اصلاح ایضاح

صاحب مناقب مجلس عمر

اصلاح ایضاح

کتاب اصلاح الفتاح

فحيث اتجهتم ساعدتكم سلامة
وبرعيكم الرحمن من كل جانب

716

بشرمانك حرجي نقد اراولو

بشرمانك حرجي نقد اراولورونه نقد اريمدر ضرورتي دفع لازم اولورسه

الله اعلم بالصواب

الجواب

جواب اربعه دن قوه زراع اولوركه جملاً النفس زراع بودن بوجه ضرورت رفع لازمدر

روت عائشة رضي الله عنها
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من قلم اظافره يوم الجمعة اخذه
الله سبحانه من البلايا الى الجمعة الاخرى
وزيادة ثلثة ايام ومن رقى
دعاء مفرد لا نظم

اللهم فرحنا بدخول الصفر وخلصنا بالخير والظفر
واصرف شره عنا وعن جميع المؤمنين والمؤمنات
برحمتك يا ارحم الراحمين

هذا الدعا قرا بعد دعاء الصلوة
اللهم انا نسئلك خير الخيرات وخير المسئولات
وخير المسؤلين واذا اردت بعبادك فتنة
فاقبضنا اليك غير مفتونين

الله الهادی
علیه اعتمادی

بلا عذر شرعی تارک الصلوة اولان زیدک شرعاً شهادتی
مقبوله وقضایه تقلیدی جائز اولوری بیان سور بلوب
عند الله تعالی مثاب اولنه

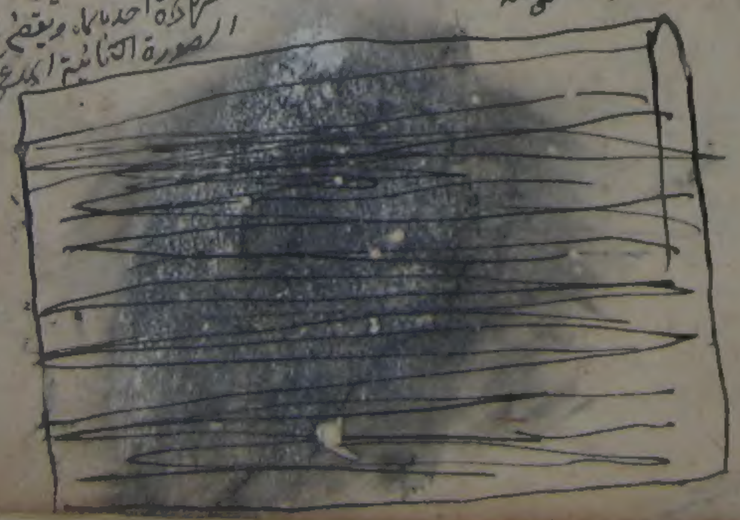
الجواب
اولماز کتبه احقر العباد
علی عفی عنه

ولو اذعت المراة النکاح علی رجل وهو یجحد
واقامت شاهدین واختلفا فی المهر فشهد
احدهما انه تزوجها بالف والآخر انه تزوجها
بالفین وحسماه جازت شهادتهما ویقضی بالنکاح
بالالف ولو کان الزوج هو الذی یدعی والمراة
تجحد فشهدا الشاهدان علی هذا الوجه لا تقبل شهادتهما
ولا یقضی بالنکاح قاضیخان

اقول الشرط فیه ان المدعی فی الصورة الاولی هو
والشهادة فی المسئلة مقبولة وان اختلفت
شهادة الشاهدین اذا وافقت دعوی المدعی
شهادة احدهما ویقضی بالاقل المتفق علیه وفی
الصورة الثانیة المدعی هو البعض وهو مما یحتاط فیه
واختلاف الشاهدین فیه
موجود لا یقضی بشهادتهما
شیء فتامل
لمحمد الشهیر بالحلبی

ارض ملک وارض میری ندر الحساب
شهرک ایجنده اولمایر ایسه ملکدر صاحبلری
بیعه وهبه یه ووقفه قادر اولور فوت اولنجق
جمیع ورثه یه انتقال ایدر ارض میری قریه یه
اطراف اولدقده تارلا قدرکه صاحبلری قولوغن
جکدیکی مدت اولدقده صاحبلری
تصرف ایدر کتبه ابو السعود
المفتی عفی عنه

ارض ملک وارض میری ندر الحساب
شهرک ایجنده اولمایر ایسه ملکدر صاحبلری بیعه
وهبه یه ووقفه قادر اولور فوت اولنجق
جمیع ورثه یه انتقال ایدر ارض میری قریه یه اطراف
اولدقده تارلا قدرکه صاحبلری قولوغن جکدیکی مدت اولدقده
اوقلری تصرف ایدر کتبه ابو السعود المفتی
عفی عنه



اللهم اجعلنی من الخاصین عبده
سورة الاخلاص ما یلیق بکمال
من الخواص الشریفة والمواهب الشریفة
وصلی الله علی سیدنا محمد وآله وصحبه
یا ارحم الراحمین

تمت

تمت روایة الهلال ثلث مرات
وقت وخلقک وقت
الحمد لله الذی خلقنا للعالمین الله اکبر
الحمد لله
منا لک حیلة الا بالله الله اکبر الله اکبر
الله اکبر لا اله الا الله

والقیلولة تزید العقل وتورث الغنا
وهی نوم قبل الزوال والقیلولة
تورث الفقر وهی نوم بعد العصر
والقیلولة تنقص العقل وتورث
السقم وهی نوم بعد العصر

کسر نماز بونده اولان زیدک اباسی ایدوب
قولیغی عمروی ضابط اوآبه اولابلر افندم
ایدوب مدت عمر قریب تمامنده نظر بیه ایلیه
زید تمنی بدرون الماغه قادر اولوری
اولور کتبه محمد بن سعد الدین

ربیع ابو یزید الله جل عناق الرجل وتبعیه
بکار روی انه عم عانق جعفر اخذ قدومه
من الحبشة وقبل بین عینیه خ ج

كتاب مولانا ابن الكمال ابي الكمال قدس
رحمه الله عليه رحمة واسعة

كتاب الطهارات ١ كتاب الصلوة ٤٠
كتاب الزكوة ٩١٦ كتاب الصوم ٥٠٦
كتاب الحج ٥٦٠٠ كتاب النكاح ٦٨٠
كتاب الرضاع ٨١٠ كتاب الطلاق ٨١٠
كتاب العتاق ١٠٢٠ كتاب الايمان ١٠٩٩
كتاب الحدود ١٠٦٠ كتاب السرقة ١٢١٤
كتاب الجهاد ٤١٨٠ كتاب اللقيط ٤٣٦
كتاب القسمة ٤٣٦ كتاب الاكراه ٤٣٦
كتاب المفقود ٤٣٧ كتاب الشركة ٤٣٧
كتاب الوقف ٤٣٩ كتاب البيع ٤٣١
مسائل شتى ٤٥٠٠ كتاب الصرف
كتاب الكفالة ٤٥١ كتاب الحوالة ٤٥٦
كتاب القضاء ٤٥٧ كتاب القاضي ٤٥٨
كتاب مسائل شتى ٤٦٠٠ كتاب الشهادة ٤٦٣
كتاب الوكالة ٤٦٩ كتاب الدعوى ٤٧٤
كتاب الاقرار ٤٨١ كتاب الصلح ٤٨٣
كتاب المضاربة ٤٨٦ كتاب الوديعة ٤٨٩
كتاب العارية ٤٩٢ كتاب الهبة ٤٩١
كتاب الاجارة ٤٩٣ كتاب مسائل شتى ٤٩٩
كتاب المكاتب ٤٩٩ كتاب الولاء ٥٠٣
كتاب الاكراه ٥٠٦ كتاب الجنايات ٥٠٩

كتاب الماذون ٥١٠ كتاب الغصب ٥١٤
كتاب الشفعة ٥١٥ كتاب الاشربة ٥٣٩
كتاب الاضحية ٥٣٣ كتاب الكراهية ٥٣٥
كتاب احياء الموات ٥٣٩ كتاب الاكراه ٥٤٠
كتاب الصيد ٥٤١ كتاب الرهن ٥٤٤
كتاب الجنايات ٥٤٥ كتاب الديات ٥٤٥
كتاب المعاقل ٥٤٥ كتاب الوصايا ٥٤٥
كتاب الخنثى ٥٤٦ كتاب مسائل شتى
كتاب
كتاب

كتاب المسافات ٥٤٢
كتاب الذبائح ٥٤٢

كتاب مولانا ابن الكمال ابي الكمال وامه
رحمه الله عليه رحمة واسعة

هذا كتاب اصلاح ايضاح لمولانا ابن الكمال وابي الكمال وامه
رحمه الله تعالى رحمة واسعة لا يوم الحشر والقرار

T. C. Millî Eğitim Bakanlığı Millî Kütüphane Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Bşk. Ankara

احمده في البداية والنهاية على الهداية والوقاية واشكره على ما انعم علي من التوفيق والعناية واصلي على من بلغ الغاية وبلغ الآية محمد قاطع دابر اهل الضلالة وقالع اصل الجهالة والغواية وعلى آله وصحبه والتابعين من بعده الذين نهجوا منهاج الرواية وعرجوا في مدارج الدراية اما بعد فيقول خاف علي ذوي البصائر الراقية المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب حاو لمنتخب كل مزيد ومفيد ومنتقى كل فريد وبسيط جامع نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط بحر محيط بغرر درر الحقائق وكنز معنى اودع فيه نقود الدقائق الا ان فيه نبذا من مواضع سهو وزلل ومواقع خبط وخلل ولا غرو فان الجواد قد يكبو والصارم قد ينبو ما ردت تصحيحه وتنقيحه بنوع تغيير في اصل التعبير او في فصل النظم ووصله ونسق التركيب وقصدت تكميله وتقويمه وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب ثم ان شرحه المنسوب الى التحرير الشهير بعبد الشريعة تغمده الله تعالى بالرحمة والغفران الذي سار بذكره الركبان وصار مقبولا عند افاضل الانام مع احتوائه على تعرضات فاسدة واعتراضات غير واردة لا يخلو عن القصور في تقرير الدلائل بل عن الخطاء في تحرير المسائل لعدم العثور على ما خذ الكلام فلا جرم كان مضلة للافهام ومزلة للاقدام ولما وقفت على جيد الطامة وشاهدت

الكرة الجيد وخروشت درر تجبيت ولا غرو درر ليس بجيد صحاح ملا حمد

Süleymaniye U. Kütüphanesi 12 NO 159

Millî Kütüphane

ما فيه من المعرة العامة سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط والخطاء وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء وقفيت اثر ذيك الفاضل الاعازل فيه قدمه وتتبعت اثره فجرت ما طغى فيه قلمه وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الزلل والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل ولما كان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهر رمضان وعشرين وثمانمائة من تاريخ هجرة نبينا عليه وعلى سائر الانبياء الصلوة والسلام ووقت الاختتام لسلخ شوال تلك العام وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلاث سنين وتيسر في اقل من ثلث السنة بعون الملك العلام وذلك بيمن دولة السلطان الاعظم مالك رقاب الامم والخاقان الاكرم الاعلم الذي جمع الله تعالى في طبعه نفائس العلوم والحكم خليفة الله في العالم حامي بلاد اهل الايمان ماحي آثار الكفر والطغيان فك كفيه عن نهب السائل وكف قلبه عن نهب المسائل ولقد احسن في وصفه القائل بيت لذراه منها الولاة براحة لم تشوكه منها العداة بشوكة سلطان سلاطين العرب والعجم خاقان الخواقين الترك والديلم قالع لباس بانس الافرنج والانكروس قالع لباس الكفر والفساد عن قلاع بلغراد ورودس وهو السلطان بن السلطان مفخر آل عثمان السلطان سليمان بن السلطان السعيد الشهيد صاحب الآيات الظاهرة ناصب الرايات الباهرة فاتح الثابتات والقاهرة قاهر الملوك وقهرمان القوم سلطان العرب والعجم والروم سليم خان بن السلطان بايزيد خان بن السلطان محمد خان بن السلطان مراد خان بسط الله تعالى بساط خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام ومد فوق فرق الفرقدين مهد خلافته الى يوم القيام وضوء اقبال آصف الزمان سمي خليل الرحمان سلطان الوزراء في الشرق والغرب مقدام الامراء يوم الضرب والطعن مربية اهل الفضيلة والكمال وتهنية اسبابها رباب الفضل والافضال

ينما شذل فيه قدمه نخ

وحسن مجرور معطوف على ترتيبه بيمن دولة السلطان الاعظم

الغبراء الارض والغبراء ضرب من النبات صحاح ملا حمد

لا زال لسان سنانه بالحق ناطقاً • وسنان لسانه للباطل ماحقاً • وهو الذي حرف
عنان العناية لحراسة الاسلام • برعاية العلماء الاعلام • واعطر على العالمين سحائب
الاكرام والانعام • وخص من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز والاحترام • اقامت
بالرقاب له اياد هي الاطواق والناس والحمام • اجرى الله تعالى معالي السلطان والوزير
على صفحات الايام • وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام • ولا زال متوليا
العلماء بالطافهما متبسما • ورحم الله عبدا قال آمين

كتاب الطهارات

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة من النجاسة حقيقة كانت وهي
الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار ان تنقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الطاهر
الناقض التام والى الصغرى واسمها الطاهر الوضوء وهي النظافة عما توجبه جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب للحدث
الاكبر والى الصغرى واسمها الطاهر الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض
الحدث الاصغر وههنا نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفها عند وجود خلف
طلاقها منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فتشمل الانواع والافراد
فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لدل على ان
تبديل الطهارة بجميع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة
فاغسلوا وجوهكم الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا والا فذكر الذليل مقصودا على وجه
التقديم ليس من دابه فالوضوء الماء يتعقب والوضوء لغة التقدير والقطع
وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو
الفرض علما وعملا وسمي الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز
بفوته ولا ينجبر بالجابر كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين فيها وهو الفرض عملا لا علما
وسمي الفرض الاجتهادي وذكر الخلاف فيه ومقدار الاجتهاد اقتضى على الوضوء
المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للغسل والفرغ نقله

الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به غسل الوجه الغسل للاسالة
والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على وفق ما ذكره
المصنف قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر اي من منبته
منبته عادة سواء نبت فيه شعر او نبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين
العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه لا يجب اولا
لوجود الحائل ولهما انه لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال
مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فلا خلاف في دخوله في حد الوجه واما
ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات العذار وقال
شمس الائمة الحلواني في غسله جرب كلفة ومشقة فالاولى ان يجاز له بكفيه ان تبلله
بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف ان المحيط اذا بل وجهه واعضاء وضوئه
بالماء ولم يسيل الماء من عضو انه يجزيه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفا له
ولكن قيل تأويل ما روي عن ابي يوسف انه سال من العضو قطرة او قطرتان
ولم يتداركه يعني ان المروي المذكور لا يصلح مبنيا لما قال شمس الائمة لانه ليس على
ظاهره بل مؤول بما لا يصلح عاملا لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيصه بما بني عليه
واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين منبت الحدود قبل نبات الشعر الاعند
مالك واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله
البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا
لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي
يلاقي الحدين وظاهر الذقن فقد روى ابن السماعة عن الحسن عن ابي حنيفة
وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثها او ربعها جاز وان مسح اقل من ذلك لم يجز
وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا منها جاز قال في البدائع وهذه الروايات

مرجوح عنا والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة
لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به
هذا ان اراد ابو حنيفة فقال وانا موافق الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة
فيجب غسله واذا وقفت على هذا انكشف لك وجه الدقة في اعتبار صاحب
الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة
بل تابعة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم آخر والتبع ما في قول من قال ومسح ربع الراس
واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة واليدين والرجلين
مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وهكذا مجتمع الساعد والعضد
والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول
خلاف لزفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم
ولنا ضرب الغاية لا بد له من جانبين اما متيقن الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول
تحصيل ههنا بدونها لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه دخول
الغاية تحت المغيا ومسح ربع الراس المسح في اللغة امرار اليد على الشيء السائل
او المتلطخ لا ما به ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل سواء كان الماء
عينا او بيرة كالخف والسيف وفي وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك
الى هذا انه لو اصاب راسه او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزاه مسحه باليد
او لم يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل
ان لا يكون الماء مستعملا فلا يبقى المسح ببلل ماء فنزه من عضو مسوح كان او مغسول
وكذا بلل بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد
لا يجوز المسح به ايضا وخطاه خاتمة الشارح لما ذكر محمد في مسح الخف انه اذا توضأ
ثم مسح على الخف ببلل بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي

في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا معللا انه اذا مسح رأسه
بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا
في مقدار المفروض من الراس ففي اصحابنا فيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية مقدره
بثلاث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدره بربع الراس
وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار
الناصية وقال مالك عالم بمسح جميع الراس او كثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح
مقدار ما يسمى ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عنده
مالك صلة لما في قوله كما مسحه ابو حكم وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية
فثمه ما خذ عنانه وموضع بيانه وسنته اثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها
على استقلال كل منها دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند من تامل في الهداية وساير
الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب
والعقاب يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجموعة مع اخواتها وليس
الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح
الراس لان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك اثر فيه
صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين مسلك الافراد
والسنة ما واظب النبي صلى الله عليه وسلم على وجه العبادة مع تركه في الجملة هذا
هو المشهور في حد ما المطلق في الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه
الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا ترى الى ما قاله صاحب الهداية في التراويح
والاصح انه سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال في النكاح والدليل
على انها سنة قوله عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية

بالسنية قولا وبغسل يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية تقع بكل منهما حقيقة لا اضافة
اعاد حرف الجر في المعطوف واما ترك قولهم للمستيقظ تنقيحا لما هو المحتاج وهو
عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل ادخالها
الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالها الاناء على ان المفهوم
معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد واما نفي الغسل ففرض والاشارة
الى هذا المعنى قال في البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه اعتذارا لما قال جزء الى رسغيه
الرسغ موصل الساعد بالكف فلانا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل فلانا مع انه اخصر وغير المعم
وفي الدلالة على عدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث
بتجديد الماء لا مطلق التثليث والتثليث جهيا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم
لكون الماء مستعملا بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر العدد
والاستنشاق بمياه كرر قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا
للشافعي اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف
بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك
في فصل الجنابة من غاية البيان في بدلها بغسل الفم والانف لم يجب وتخليل
اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا في خلل الاصابع بدون التخليل واما
اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل وصح كل الرأس مرة خلافا للشافعي
فانه يرى التثليث في المسح ايضا سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بماء
اي بماء الرأس خلافا له فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده والنية وهي فرض
عند الشافعي لقوله عم انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود الاهم من
بعثة الرسول عم بيان الحلال والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة
الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او ما يقوم مقامها من حكم الاعمال

فان

فان قدر الصحة فظاهر وان قدر الحكم الثاني ملزوما لها فكذلك لما عرفت من قيام الصحة
على ارادتها فلا مناص للاخراج عن حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد
بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي صحته فان اكثر
الاعمال يصح بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على التخلل الاصحاح
ادعاء ما لزم منه ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكر
على ما سنقف عليه عن قريب على انه ح يضيع التكلف في الصرف عن الظاهر
وهو نفي الوجود الى نفي الصحة لان العمل العادي عن النية ليس بعبادة
فوجودها مشروط بالنية بل اريد به نفي اعتبار بدونها اعني اعتبار ديانة
لا قضاء لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانا قيل انما اعتبار الاعمال
بنية وبين الدين بالنيات وذلك ان العمل الواحد بعينه يكون بنية حراما
وبآخر حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد
التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان لا يستحيه الضيف الجائع
والرجوع الى الحلم تترس الكفار فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد
حفظ الكفار فاذا انحصر الطريق فيه فموجب الحديث على هذا المعنى
ان لا يكون لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند الله تعالى
الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط النية في عامة العبادات
لا على اشتراطها في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم
الفرضية انه عم علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لا بد
منه لكان اجمالا فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى
اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية ان المأمور به هو الغسل
لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول

على الامر فما ثبت ان المراد فما ثبت له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح
الصلوة لان الوضوء ماء مورد وبينهما فرقا على ما بين في موضعه من كتب
الاصول والفروع بقي ههنا شيء وهو ان الظاهر من تقدير بيان فرض
الوضوء وسننه بالآية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في الوضوء
الماء مورد وترتيب نقي عليه اراد التنصيص من قبل الشارع لما هو
المتبادر وذلك انه عم لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه
كان فعل ذلك نصا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص بآية الوضوء لانها
خلو عن الدلالة عليه عندنا وهل مشاجرة بيننا وبين المخالفين الا فيه
فان قلت ليس ذكر في النص المذكور مرتبا قلت بل ولكن الترتيب في الذكر
لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف بل تمسك بظرف الفاء
ورد عليه بانها داخلة في المجموع لان غسل الوجه وص ولا يخفى عليك ان صح
الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء للجزائية للتعقيب بدون الفور ولم يثبت
ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء
بعمل آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فلينتظم ما علقنا على
الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء بحيث
يكون غسل المتأخر او مسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك و
الدليل على سنية هذه الامور كلها مواظبة وهو مع الترك في الجملة عند العمل
او عند التعليم ومستحبة التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء
فان قلت قد واظب النبي عم على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن
قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل العبادة
ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد بما اعتاد خروجه سواء

وان لم يخرج على وجه المعتاد ولا بد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة من
الذكر والقبل من الحد المذكور لانها لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن التيمم
للمرور لا على الوجه المعتاد او حالا لدم الاستحاضة وما خرج من دودة من البثرة
فيه فاخرجهم على هذا الاعتبار الادق فانه قد ذهب على كثير من الناظرين في هذا المقام
او من غيره اي من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله
من السبيلين ولفظ او لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطف
باقي النواقض بالواو ان كان اي الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم
وهو عين النجاسة سائلا اي يعم نفسه لا بالعرض لا ما يطهر اي الى موضع
يجب ان يطهر في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي
لا بد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم
انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا انه ناقض وقال مالك
رأس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه وقال الزفر ينقضه
الخارج سائلا او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سائلا او لم يسل كذا في شرح
الطحاوي وفي قوله وسائلا عن رأس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان فيها
السيلان عن رأس الجرح ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر
هو قوة السيلان اي يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه
عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره
او لم يوجد كما اذا مسحه الخارج بخرقة ثم وضع ماذا تقرر هذا فالنقض بعودة
القصد غير وارد والقصد الى التنقية عنه بعرف فوله لما يطهر عن التلوث
بنجاسة سائلا فلا خبث نعتف بادة بل تعرف قاصد او في ينقض الحدث
اذا غزر جانب العين فسال منه الدم لا جانب الآخر فان الحد على التقدير المذكور

يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكر الزاهدي في شرح القدوري فلا ينتقض
دونه خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة وانما قال من جرح
لانها اذا خرجت من الدبر او القبل تنقض كما مر ان البلة الطارئة معها ينتقض
وان كانت قليلة وكم سقط منه اي من الجرح فان المسيلات عند جماعة
تحت مفهوم قولهم ما قضه ما خرج من السبيلين ان كان بحال سائل وقيل مر ان
المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا فحقها عند الذكر ان يذكرا فيهما مصدرتين
باداة التوزيع والنفي معا رقيقا اي ما يخرج بتعدي نفسه لا بتعدي البزاق
ان احتوم البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لان اصغر به وعبر
مرة كان او طعاما او مرارا او علقما ان ملأ الفم وحده القبح على ما نص عليه
في الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بتكلف ومشقة لا بلصق اصلا قليلا
كان او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الرأس خلافا لابي يوسف في
المرتقي اذا كان ملأ الفم وهو معتبر الاتحاد في المجلس ويتحد في السبب لجمع ما قاء
قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عندنا وان
كان في مجالس والا فلا وعند ابي يوسف ان كان في مجلس واحد يجمع وان لم يكن
بغثيان واحد والا فلا وما يسيل حديث يعني لقلته ليس بنجس
بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا فلا ينقض بالجرح القايح والرعاف الدايم و
عن محمد في غير رواية الاصول انه نجس والاصح عليه في قوله من قال لا اجد فيها الوجه
الى تخريج الآية لان الاستثناء على ما ذكر في الكشاف وغيره من الحرم من الاطعمة
الخ حرمتها لا من مطلق الحرم اما الفرق بين الدم السايل وغيره بانه اذا سال من
رأس الجرح علم انه دم انتقل الى العروق الآن وهو الدم المنجس واذا لم يسل علم
انه دم العضو فليس بذاك لان اثر السيلان وعدمه كثيرا ما يوجد على سعة

فليس بتام كما قال صدر الشريعة

الجرح

الجرح وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئ وذكر حكم المتكئ فعلم حكم المضطجع
بالطريق الاولى الى ما اي مستند الى شيء لو ازيل اي ذلك الشيء سقط
فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الراس على الركبتين
او على اليدين لان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد
الاستناد الى شيء لو ازيل سقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء
وهو مرض معروف والجنون على اي هيئة كانا والفرق بينهما ان العقل
بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا والسكر هو ليس بداخل في
هذا الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحد على ما اختاره
الصدر الشهيد ان لا يفرق الرجل من المرأة والقهقهة بالنون عمدا كان
او سهوا بالغا كان او يقظانا به اخذت عامة المتأخرين احتياطا وحدها ان
يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة
في صلاة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع وسجد
او اومى لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود والمباشرة
الفاحشة حد ان يتماسا الفرجان والآلة منتشرة ومن زاد على هذا قبلة
تحت الثوبين بجردين فقد جاوز الحد خلافا لمحمد لا مس المرأة والذكر
خلافا للشافعي وفرض الغسل هو في اللغة اسم للماء الذي يغسل به وفي عرف
الشرع اسم للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق
خصهما بالذكر اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي هذا الوجه
بحسب النظر الجلي واما ما هو بحسب النظر الدقيق فهو في حدهما قيدين زايدين
على مطلق غسل الفم والانف على ما مر بيانه فلا يتم من ذكرهما قوله وغسل
البدن ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير

حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة
لان المأمور به تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب
تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل
فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبها في الوضوء
لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان عن حده
ولا يجب ايصال الماء الى داخل البثرة وثقب القرط وعلى المرأة غسل الفرج
لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب
وليس بصحيح اذ لا حرج فيه حرج هذا كله في البدايع لا ولكنه خلافا لمالك
وسنة ان يغسل يديه لم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن عند بيان فرضه
مع انه اخصر لان الفرض يتم بمطلق الغسل ولو بدون صفة بخلاف
السنة اسقط قولهم وفرجه لان قوله وبذيل جنابة بالفتح ان كان به
على بدنه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره في التبيين ثم توضأ
اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء بظهر الارجلية منصل ان كان
في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه يؤخر
الا انه لا يغسلهما هناك ثم يفيض الماء على كل بدنه الا قاطنة البوسعة
يقال افاض عليه نحو ثلاثا ثم يغسل رجليه وليس على المرأة نقض ضفيرتها
فيه اشارة الى ان عدم الوجوب ههنا لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت
منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج واما فرق
المرأة بالذكر لان الاصول في الرجل اذا كان مضفرا يشق العمل بالوجوب
ولا يلزم اذا ابتل اصله هذا على الاصح وموجبه انزال منيه انزال المني
ناقض لطهارة كبرى وموجب لاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة

صغرى لا موجب لاخرى ولذلك قال فيه وناقضه دون موجبه واعلم ان موجب
الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو ما يوجب الغسل بواسطتها وسيأتي
تتمة هذا الكلام وتقف عند ذلك على ثمرة هذا التوسط باذن الله تعالى
في دفق وشهوة نقض السابق وايجاب اللاحق مشروطان بهذا القيد
عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الاوجه
ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل من مكانه بشهوة واخذ رأس العضو
حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل
قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج بقية المني يجب الغسل ثانيا عندهما
لا عنده وغيبة حشفته او قدرها اذا كان مقطوع الرأس في قبل او دبر
بشرط ان يكون المفعول به حيا واما لم يذكره لافهامه قوله على الفاعل والمفعول به
فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان
كونه شرطا في التكاليف اظهر معلوم في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ
المذي او الودي وان لم يتذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون
منيا رق بحرارة البدن او باشابة الهوى فحتى وجب من وجه فالاحتياط
في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف والتقاء الختانين والنفاس لقوله
ولا تقربوا هن حتى يطهرن على قراءة التشديد والتحقيق ان سبب الوجوب
ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجاب الغسل مشروطا بانقطاعه
فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب
الانزال والادخال يصح عن ذكر ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت
من الطمث فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القرآن
لانها لم تتيمم فقد خرجت من الطمث فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل

فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق الذي ذكره بما قال لما كان الانقطاع
سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة
وهي غير مخاطبة بالشرائع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع
بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة
امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فان قيل بناء
على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة وقد عرفت
قال ذلك المبني قوله ومتى اسلمت لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا
انقضى بينهما ما قيل بعد الحدث نية قلنا لا بد من القول به ههنا ايضا و
التفرقة بينهما تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انقضائهما فلا جرم يكون
محدثة اذ لا واسطة بينهما فثبت ان ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع فعند هذا
انقطع المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام ولا وطء بهيمة بلا انزال
وكذلك الميتة وكره في الفتاوى الظهيرية وسنة عطف على قوله من حيث المعنى
كان فرضا من الغسل كذا وسنة للجمعة اي لصلاتها على ما هو ظاهر الرواية والعيدين
والاحرام وعرفة يعني هنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت
ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج فاذا كان
ذائبا يجوز به الوضوء لانه صار ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك
وان تغير بالمكث لم يبطل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى
مدة وقيد الطول يوذن تغير الحكم عند تغير بسرعة واعلم انه اذا انتقع
الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز به الوضوء والا يجوز حملا على ان نتنه بطول
المكث او غيره احد اوصافه اي الطعم او اللون او الرائحة والتغير على الحقيقة
في الاولين دون الاخير فلا بد من المعية لا عموم المجاز واما قال احد اوصافه

احترازا عن محل الخلاف في شيء طاهر كالتراب والزعفران فائدة التفصيل بيان
ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا آخر كالزعفران
وبماء جار اختلفوا في حد الجاري والذي ليس في دركه حرج ما يذهب بتبنة
او ورق فيه نجس لم يتأثر احد اوصافه او لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه
يتناول المرئي وغير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالمرئي قلت اكتفى بدلالة قوله
لم يتأثر على ان المراد ما لم يبن نفسه فان النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم على
نفسه لا على اثره مثل صاحب التحفة اما اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا
او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير
لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الطيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا
فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من
الجانب الآخر لانه يتيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان
النهر صغيرا بحيث لا يجري بالطيفة لانه ينجس جميع الماء والنجاسة لا تظهر بالجريان
وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نحو ان كان يجري
عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يكون
التوضي به في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به الى ههنا كلامه وفي البدائع
ايضا على هذا التفصيل وبهذا اندفع ما قال من قال واذا شد كلب
عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان ماء الكلب اقل مما يلاقيه يجوز الوضوء
في الاسفل والا فلا وبماء مات فيه حيوان مائي كالمولد احترز به عن مائي
المعاش دون المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال
وما ليس له دم سائل كالبق والذباب لانعدام المنجس وهو الدم المسفوح
وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب في الطعام حجة عليه لانا اعتبرنا

الرواية بالقصر لانهم ابوا عن اطلاق اسم الماء عليه الا مقصورا عن حد الماء المطلق
ولذلك لا يجوز التوضي بماء خرج او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به التوضي كالاشربة
والطلي بنقيع اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الدبس معتصر من الشجر وشراب
التفاح مثلا معتصر من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بطبخ
جزء اجزاءه كماء الباقلاء او تغير بالطبخ فيه اي مع التغير وهو ما لا يقصد به
الخلط النظافة كالمرق اما شرط ان لا يكون ذلك التغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه لو كان
من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضأ به
لا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرا في عشر اذرع ولا يتحرك
ارضه بالوقف فحكم كالماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من
موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع
الجوانب وكذا من موضع غالبة قال يعني السنة التقديرية بعشرة في عشر
لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه ولكنه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي استنكر
ان يتكلف ويقال بل يرجع الى اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء على قول من
من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا تدارك بزيادة قوله يعتمد عليه تقييد الاصل
المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل من الحديث المذكور ان النزح اعتبر العشر
في العشر في عدم السراية النجاسة اندفاعا ظاهرا الا فيه قياس السراية في الماء
على السراية في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال
ان ذلك التقدير توسعة على الناس. ولا بماء استعمل لقربة كالسبب اقامة
القربة لا نيتها لانها قد توجد ولا اتمام القربة فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث
اعلم ان هنا اختلافات الاولى في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشافعي
باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي مالك فقط

قال في البدائع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو
اغتسل المحدث او توضأ للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر ولو اغتسل
لوجود ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه خرج في آخر
الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء
الذي هو شرط الصلاة ومن لم يفرق بين المعنيين قال ازالة الحدث لا يتحقق
الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني انه
متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا
حتى يستقر في ملاقي اعضاء كان اوانا او كف المستعمل لان صون الماء عن
التغير فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح انه كما زال العضو صار مستعملا
لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده فلا يجب
عليك ان هذا التعليل انما ينتهض على اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان
التعليل الاول انما ينتهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث
في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة
خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر وانتفوا فيه
الخلاف بين الثلاثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره
في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر
وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدائع ان الامة اجمعت على ان من
كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو خائف على نفسه العطش يباح له
التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح له لانه يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة
في اناء نظيف ويمسكها للشرب والقائل ان يقول الطهارة لا تستلزم جواز الشرب
كما انه لا تستلزم جواز الاكل على ما سيأتي من قريب فيجوز ان يكون الماء المستعمل طاهرا

وقيل ذلك لا يجوز شربه فلا يتم اللازمة الغالبة ولو بقي طاهرا نظرا وسيأتي وجه آخر
في دفع ما ذكر ما ذن الدباغ وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب اسم جلد غير مدبوغ
والدباغة ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير
قدم جلد الخنزير تحقيقا لانه في مقام الابانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير
لا يندبغ ذكره في المبسوط لا انه يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل
الاستثناء المذكور لان المفهوم منه ان يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء
من جهة المعنى فكانه كل الاهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والادمي
استثناء الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره
في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه
واما جلد الكلب فمن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغة وفي رواية
لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالحكم المذكور على خلاف الظاهر وما طهر
جلده بالدبغ طهر بالذكاة حتى عبارة عن التذكية الشرعية واشترط فيها اهليته
ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا حله وان لم يؤكل والا فلا اي
وان لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكاة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها
غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها الكتف ذكرهما عن
ذكر القرن والظفر وشعر الانسان وعظمه طاهر يجوز صلاة من اعاد
سنه للاقفه وان جاوز قدر الدرهم او حمل النبي بالذكر مع انفهما من
قولهما وعظمه طاهر بخلاف محمد فيه لا يجوز الصلاة به وان كان اكثر من قدر الدرهم
فصل بئر فيها نجس او حيوان لم يتل او مات فيها حيوان ان لا ماء فيها لموته
فيها ينتن او ينتفخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد يتفكك عن الاخر فلذلك
ذكرهما حتى او كلب او شاة او آدمي ميت فنبذ الموت للشاة وما صير

الآدمي

الآدمي لنكتة بنتهت جلبا ينزح كل ما فيها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر
النزح قبل اخراجه ولا بد منه وان لم ينزح به احالة له على الدلالة ان امكن
والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ في التقدير بقول رجلين لهما بصارة
في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة وجد
ميتا فيها او بعوض لا يستبين نزح الاربعين بطريق الايجاب والسنن
بطريق الاستحباب وفي نحو فارة او عصفور عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو
الوسيط وهو الذي يسع فيه صاع وثمانية ارطال وغيرهما اكبر كان او اصغر
احتسب به لان العبرة للمعاني دون الصور حتى به في الجامع الصغير ويحسب
الزمن وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ
ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وما لا نفس له والبول للآدمي الا حال شرب الخمر
والفرس وكل ما كولي طاهر والكلب والخنزير نجسان لكلك وسباع البهائم
نجس والهرة والدجاجة المخلاة وهي التي تعمل منقارها الى ما تحت رجليها
وسباع الطير وهوام البيوت مكروه والحمار والبغل مشكوك قيل
في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا بوضاء ويتيمم ان عدم غيره
والعرق كالسؤر لم يتل معتبر بالسؤر لان موجب تعليلهم القائل لان السؤر
مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كلهما متولد من اللحم اعتبار
السؤر بالعرق لما لا يخفى وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء
فقط وابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد بهما وروي رجوع ابي حنيفة
الى قول ابي يوسف وذكر في المبسوط ان المكروه لا يجوز الوضوء به لانه حرام
باب التيمم هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد
الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يعم

لكن يوجد في التيمم بالحجر الأملس م هو مبتدأ خبره حرية مع ما عطف عليه
م لمحدث وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء م أي عن ماء يكفي لطهارته فلو
كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء فلا مالك خ صدر الشريعة
م لبعده ميلا م لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية وروي عن محمد أنه قدر بالميل
وأميل ثلث الفرسخ وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه إن كان الماء أمامه
يعتبر ميلين وإن كان يمنة أو يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدائع م أو لم يجد
سواه خاف ازدياده أو طوله باستعمال الماء أو بالتحرك ولا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعي أو لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يناوله فإن وجد من
يرضيه على ظاهر المذهب لا يتيمم لأنه قادر وروي عن أبي حنيفة أنه يتيمم وعنه
لا يتيمم م أو تبرد بماء يستعمل بقدره وما لا لا يجوز في الحضر لخوف البرد ثم إن رخصة
التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث أيضا عند أبي حنيفة على ما ذكر الإمام الرخصتي
وأما على ما ذكره الإمام الطحاوي فلا رخصة له لتذكر السبب بالإجماع وفي الحقائق
الصحيح ما قاله الطحاوي م أو عدو م ويجب أن يعلم أن المانع من الوضوء إذا
كان من جهة العباد كما مر يبيح الكفارة من الوضوء ومحبوس في السجن وأنه
قيل له إن توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن إذا زال المانع يعيد الوضوء
م أو عطش م عطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دابته وكلبه ولذكر إطلاق العطش
فإن قلت السبب يمكنه أن يتوضأ وبأخذ الغسالة في إناء لدوابه وكلبه
قلت في لا يتمكن خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على ذكر التقدير فتقدير
الخوف المذكور متعين لتعذر حفظ الغسالة بعدم الإناء ومن هنا خرج الجواب
عما نقله صاحب البدائع فيما سبق فتذكره م أو عدم آلة أو خوف فوت
صلاة العيد في الأصح م هذا بالاتفاق م وبعد الشروع متوضئا والحدث م

ثم الشريعة

ثم الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

أي شرع فيها متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف أنه إن توضأ يفوته الصلاة
جاز له أن يتيمم للبناء م خلافا لهما وأما لو شرع متوضئا ليعلم الحكم فيما إذا
كان الشروع تيمما بطريق الدلالة م أو صلاة الجنازة لغير الولي م هذا
على رواية الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز لأنه
أيضا قال شمس الأئمة هو الصحيح م لا لفوت الجمعة والوقت م لا بما يفوت
لا بدل وأما قال محمد وفي ما في الهداية والوقت دون الوقتية لأنها
لا تفوت م حرية كمسح وجهه م كمسح بها وجهه لحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوتر
بين الخنصرين ولا يجوز المسح بأقل من ثلاث أصابع كمسح الرأس والخفين
م وحرية يديه مع مرفقيه م ولا يشترط الترتيب عندنا وأما آخر عبارة الضرب
على عبارة الوضع لكونها مأثورة والأخرى ليست بمعربة لا ريب فإن محمد قد بينه في
بعض روايات الأصول على أن الوضع لا ف والكر أو بيان كفاية الضربتين
لا أنه لا بد في التيمم منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلاة لو كنس دارا أو
هدم حائطا أو كان صنعة فأصاب وجهه ويديه لم يجز ذلك من التيمم
حتى يمر بيده عليه ويجب تخليل الأصابع إن لم يدخل بينها غبار فيحتاج إلى
حرية ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه نظر لأن العبرة للمسح لا لإصابة الغبار
وموجب ذلك أن يجب مسح ما بين الأصابع م على كل ظاهر من جنس الأرض
فلا يجوز على ما يتجافى فيه نجاسة وقد زال أثرها مع أنه يجوز الصلاة فيه في
ظاهر الرواية لأنه لا يخلو عن أجزاء النجاسة وهي وإن قلت فإن وصف
الطيب ولا يمنع جواز الصلاة وفي رواية أبي الحسن يجوز لاستحالتها أرضا ذكره
في البدائع م كالتراب والرمل والحجر م خلافا لأبي يوسف في الحجر وفي الكافي
في الرمل أيضا م ولو بلا نقع م خلافا لمحمد م وعليه م أي على النقع م مع قدرته

فإن شرع بالتيمم وسبقه الحدث جاز له التيمم للبناء بالاتفاق صدر الشريعة

لفوت الانتظار مكروه عندهم

على الصعيد خلافا لابي يوسف والفاصل بين جنس الارض وغيرها
انما كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد
والصفر والذهب والزجاج وما ليس من جنس الارض ذكره في التحفة
النية خلافا لزفر نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة
فلغى تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض
عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندهم فلا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي
يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح وتصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام
فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلاة لانه ليس من اهلها ولا يشترط نية
التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلاة
نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي يوسف
فانه شرط صحة التيمم في حق جواز الصلاة عندنا ان ينوي قربة مقصودة سواء
صحت بدون الطهارة كالاسلام او لم تصح كالصلاة فان تيمم لصلاة الجنازة
او لسجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبة بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس
المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلاة لكن يحل له مس المصحف ودخول
المسجد بالاتفاق ويصلي به ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي ويصح
اي التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول
وقت الصلاة حتى يصح التيمم لصلاة ضحى النهار بالاتفاق انما الخلاف
في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم اولا وحد هذا الخلاف وما قبله
على ان التيمم خلف مطلق عن عدم الماء عندنا يجوز التيمم للصلاة قبل دخول
وقتها عند عدم الماء وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز
ولا تاثير في ذلك الخلاف الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء

كما قال او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال محمد اما تاثيره في صحة
امامة المتيمم للمتوضئ وقيل طلبه من رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب
من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة فلا يعد
الاعطاء هذا على وفق ما في الهداية والايضاح والتهذيب وغيرها وفي التجريد
ذكر محمد مع ابي حنيفة وفي الذخيرة عن الخصاف انه لا خلاف فان قدر فيما اذا
غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع وقال في المبسوط
يجب الطلب الا ما قال الحسن بن زياد وفي البدائع الماء في السفر من اعز
الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد الطلب والمنع بلا خلاف حتى
اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى وينتقض
بنقضه ما نقض الوضوء وقدرته على الماء زوال التيمم عند القدرة على الماء
ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد به ظهور الحدث
السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست
بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندنا لانه لم يجعل
طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق فالطهر
لانه اذا لم يكن ناقضا يكون وجوده كعدمه فلا ينتقض تيممه خلافا للشافعي
فانه يقول يغسل يديه ورجليه ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا لم
يجب صرفه الى جهة اهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم
لارادته خلافا لزفر ويظهر الخلاف في جواز الصلاة بعد الاسلام فان قلت
هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم واجب عنده قلت يجوز ان يتكلم
فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما
ان كان جوازا لا يرى جوازها وندب لواجبه تاخير الوقتية الى آخره ليؤديها بالكل

الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك
ويجب طلبه قدر غلوة وفي رمية السهم وقدر ثلاث مائة ذراع
الى اربع مائة لو ظنه قريبا والا فلا قال الشافعي يجب عنده قوته ولا يجوز
له التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب يكون للمسافر
فالكتفي به عنه ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك
اتى في الجامع الصغير بلفظ الرحل بدل المسافر وخرج بذلك فخر الاسلام
في شرحه واما شرط النسيان دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يتعبد عند
ابي يوسف ايضا على الاصح وصلى فيهما ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف
الا ذكره في الوقت وبعده سواء ذكره في الهداية

باب المسح على الخفين

جائز بالسنة اما قال جائز لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب
وقد ورد فيه حكاية فعله عليه السلام ورواية قوله ولذلك قال بالسنة
واشاره الى ان نص الكتاب سكت عنه ردا على من زعم ان قراءة الجر في
ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه فروق ان مسح الخف غير موقت
ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة على نص الكتاب
للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء فمن لبس خفيه
وهو على وضوء ثم اجنبت في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ
وليس له ان يمسح عليها وفرضه قدر ثلاث اصابع اليد يعني من كل رجل
على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس
اصابع لا يجزيه واما اجزاء اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى بثلثها لان الاكثر
يقوم مقام الكل واما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة وما قيل ان ما زاد
على مقدار ثلاث اصابع انما هو ماء مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت

باصبع اخرى

باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الوضوء
والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلاث
مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام والسبابة متفرجتين يضعهما
مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في
الخانية وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او اصاب موضع المسح ماء او مطر
قدر ثلاث اصابع جاز لحصول المقصود فان النية ليست بفرض فيه على
ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن الباطن
والعقب والجوانب واما الساق فهاديء عن حد الخف الشرعي او جرموقيه
الجرموق معرب جرموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة
فان كانا من ادم او لبد جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين
ولكن في خلاف فيما اذا لبسهما فوق الخفين وان كانا من كرباس او لبد
فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث
يصل بلل المسح الى الخفين ثم اذا كانا من الادم وقد لبسهما فوق الخفين
فان لبسهما بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان
لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين
بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح
على الطاق الآخر واما نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح
على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف
ولا يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر
ويمسح على الخفين او جوربين مجلدين او منعلين الجلد هو الذي وضع
الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل

للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب او خفيه التخفين
بايقدم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينتقض ذكره في الخانية هذا
اي جواز المسح على التخفين مجردا عن الجلد والنعل عندهما ويروى رجوعه
الى قولهما وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت
منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء
لم يقل على طهر لانه يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم
ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة
من كل وجه تام احترز به عما وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة
لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت الحدث
فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي لو غسل
رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليهما عندنا
لو جدد التيمم عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وما من الماء حتى دخل الماء
في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له ان يمسح على الخفين
وعند الشافعي لا يجوز لواحد منهما ان يمسح وبما قررناه تبين ان قوله
ملبوسين احسن من قولهم اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث
اللبس حال تمام الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن
لان اللبس كما يطلق على ابتداء به كذلك يطلق على دوامه بناء على ان
الدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين
التي يلبسه النساء في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الحمار
الصيادون ويسكون الطوارق عليه وسنة عندنا واما عند الشافعي

مالك

مالك سنة المسح بمسح المسح على ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة ان يبدأ من الاصابع
ويمسح بكلتا يديه الى الساق لما روى عن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
توضأ ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومد يده
من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة ولانه انظر لما اصابه رسول الله عليه السلام
على ظاهر خفيه ذكره في التحفة خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى انها بالاصابع
منفرجة لا بالكف ولانها مضمومة ومدته للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام و
لياليها من وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان
ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر ويتم مدة السفر ما مسح مسافر قبل تمام
يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلاة وقد دل ما ذكر عليه
وهو معتبر في الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر ما مسح مسافر بعدهما يوم وليلة
وبينهما اي يتم مدة الاقامة ان اقام قبلهما ودل عليه على انه يعتبر ان اقام
بعدهما فالصور الاربع حكم الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه
ما نقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينتقض بما نقض الاصل ويبطل بنزع الخف
لرواية الحدث السابق الى القدم ومن ههنا تبين انه ليس بناقض من اسباب النقض
فقد تجوز وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح وذلك
لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة
الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد ومد اي حد النزع الذي يبطل
عنده المسح خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق لما ثبت عليه
فيما سبق كان حد الخف المعتبر في هذا الباب خروج القدم اليه وخروج
الخف ثم ان لاكثر الحكم الكل قال في التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى
ساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة

انه ان خرج العقب او اكثره بطل المسح وعن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر
ما يجوز المسح عليه لا ينقض والا ينقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينقض
والا ينقض وبعض المدة للاحاديث الخ دلت على التوقيت فبعد احدهما على الوجوب
المتوضئ اي على من كان على وضوء رجليه فقط تنويع على كون النزع والمضي
المذكورين مما يبطل عنده المسح يعني كما يبطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه
وقد غسل سائر اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان القدمين
هو المواليات وهي ليست بشرط عندنا ويعتبر خرق يبدو منه في عبارة يبدو منه
اشارة الى صفة الخرق الثاني وهي ان يكون متفاحشا بظهر ما تحته او يكون صفيقا لكن
ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان صفيقا لا ينفرج
لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان اكثر من ثلاث اصابع وهو اكثر
من ابي حنيفة قدر ثلاث اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره
لا يمنع عنده بعد ان ينطلق عليه اسم الخف اصغره هذا اذا انكشف موضع
الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام
مع جارتها وهي قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين لا ما دونه
هذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر وان قص
ويجمع ذو قص لا قصبة الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه الثلاث وما دونه لا يعتبر
لكاقله بواضح الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما تحته لا ما فوقه فاذا زاد عن حد
الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة للحدث والجنب والجبيرة هي العيدان التي
يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في
الكافي يركن المسح على الجبائر والمسح لا يفترض لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح
ان فرضها والخلاف في المجروح فتى المكسور يجب بالاتفاق وذكر في الحرز ان الفتوى

على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على الجبائر ليس بفرض عند
ابي حنيفة وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة
ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى يجوز صلوته
دونه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء
يضر بالجراحة اذا غسلها فاذا ضره يمسح على الجراحة وان ضره يمسح على الجبيرة سواء
شدها على وضوء او على غير وضوء وان ضره المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح
وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة قال
القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجزئ المسح على عصابة المفتصد ويجزئ المسح على خرقة
المفتصد وذكر الامام القاضي علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه ان يشد
بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز
المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي فتاوى
الناطفي اذا كان على الجبائر خرقة بقدر الجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن
عليه ان يحل الجبائر وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة
وان كان على العصابة لا يضر الجراحة ولكن نزع العصابة عن مواضع الجراحة
يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة
ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح
على الجبائر شرط وفي الذخيرة ان محمد ذكر الاستيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف
المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجبائر
هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه ان مسح على
الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وبه يفتى ولا يبطل المسح
الا عن برء اذا سقط الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان كان عن برء

بلا غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة اذا بدا لها
فلا تجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة كالخف
للمسح على الخف من وجه احدها ان الجبيرة لا يشترط لبسها على وضوء بخلاف الخف
وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن
غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب
عليه الاغتسال ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه
غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها الحدث والجنب بخلاف الخف
ومن مهمات الفقه وجه اصابة الماء حيث اسقط قيد الحدث منه وذكره جواز
المسح على الجبيرة

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض و
استحاضة ونفاس وانما خص الحيض في الذكر بالعنوان لاصالته في هذا الباب
م هو دم ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين م لا عن داء احترز
بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الرعافات ودم الاستحاضة
فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فانه عدم كونه
من الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس
فان النفاس مرض في اعتبار النزع حتى تبرعات النساء من الثلث وانما قال
لا عن داء ولم يقل لا داء بها لان العبرة بعدم كون نفض الدم عن داء لا بسلامته
منه لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او في موضع آخر لا ينافي كون الدم
الخارج من رحمها اذا لم يكن نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان للحيض توقيت
الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة وقال بعضهم بثلاثين سنة وقال بعضهم بخمسين
فان رأت بعده لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت
دما قويا كالاسود والاحمر الذي كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام

وبعده وان رأت صفرة او كدرة او تربية فهي استحاضة م واقله ثلثة ايام
وثلاث ليال م هذا نص في ظاهر الرواية اما قوله م ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روي
الحسن عن ابي حنيفة ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان
قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور في الاصل
ولكن معناه بلياليها تقع في مدة هذه الايام ولا يريد به ثلاث ليال مقدرة بها الايام
حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين
فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما
على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلاث ليال وفي الهداية وعن ابي يوسف
انه يومان واكثر الثالث وعند الشافعي يوم وليلة م واكثره عشرة م وعند الشافعي
خمسة عشر وابتداء الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان
المرأة لها فرجان داخل هو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت
الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا
وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الطهر وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه
الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض
ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الطهر وان سقط
الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج م والطهر بين حيضين في مدته
يعني ان الطهر المتخلل بين حيضين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج
احد الدمين عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وثلثة اطهار او يوما دما مثلا
لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب
الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكاة
ولابتداء الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة

وكذا النفاس على هذا الاعتبار م وما رأت من لون فهاء اي في المدة م سوى البياض
حيض اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة
المشتبهة في الاكثر والخضرة والصفرة العنبرية والكدرة والتربية عندنا والفرق
بينهما ان الكدرة تقرب الى البياض والتربية الى السواد واما قيام مسئلة الطهر
المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان
ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال م يمنع الصلوة والصوم ويقضي هو لانه
بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع صحة اداء دون وجوبه فيجب
قضاؤه اذا طهرت دون قضائها ثم العبرة عندنا آخر الوقت فاذا حاضت في آخر
الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها لغيره وجبت
الصلوة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر التحريمة وان كانت لا تقدر على
ذلك حاولتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت
والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض واربعون في النفاس بمنزلة العشرة في
الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على ما بانه
في كتاب الحج ثم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض وهي من مسائل الحج نذكر
في موضعها واستماع ما تحت الازار وعن محمد يتقي شعاع الفم اي يجوز صنعه
الزوج فقط ولا تقرأ اي القرآن سواء كان آية او ما دونها في رواية الكرخي
وهو المختار وفي رواية الطحاوي تقرأ ما دون الآية هذا اذا قرأته على قصد التلاوة
واما اذا قرأته على قصد الذكر والثناء فلا بأس به بالاتفاق م كجنب ونفساء
بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ م ولا تمس مصحفا م الا بغلاف متجاف لعدم صفة حرز المستثنى
فيما ذكره وكره بالكم ولا حرمة فيه لانه لا يعد حاملا م وحل وطئها قطع دمها لاكثر الحيض
ولا يجوز بدمها فيه لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض

او النفاس قبل الغسل م فان قلت حل الوطء لا يتوقف على انقطاع الدم
قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطئها على
تقدير عدم انقطاعه في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة م ودون من
قطع لاقل منه م اي من الاكثر م الا اذا اغتسلت او تيممت م لان الدم يبدو
ثانيا وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم لترجح جانب الانقطاع
م او مضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت الصلاة م لان الصلاة
صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما هذا في المسلمة واما الكتابية فحل وطئها بنفس
الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امان زائد وانما حل من آخر
وقت الصلاة اذ لا جناية في وقت المهلة ولا لاقل وقت الصلاة على ما
عرف في موضعه ثم ان ما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان
دونها لا يتوقع وان اغتسلت صحة تمضي عادتها لان العود في العادة غالب
م واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره م لانه قد يمتد الى سنة وسنتين
وقد لا يمتد وقد لا ترى الطهر اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة
في وقت الاستمرار م اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب
العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن
ابراهيم الميداني بقدر ستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى
مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت ينقص عدتها بتسعة
عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلث
حيض شهرا او الى ثلاث اطهار ثمانية عشر شهرا الا ثلاث ساعات اما اعتبر جواز
طلاقها في اول حيضها حتى يحتاج الى ازيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة
فلا يليق ان يعتبر م وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره م اي على العشرة

هذا على اطلاقه يتناول المبتدأة التي بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة ايام
وما زاد عليها استحاضة وقيس على هذا قوله او اكثر النفاس وعلى عادة عرض حيضها
طهر وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في
الحيض وفرضنا بسبعة فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة
واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلاثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما
فالعشرون التي بعد الثلاثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال
ابو يوسف تثبت بمرة واحدة او مارأت حامل فهو استحاضة اي الدم الذي تراه
الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي قوله وما نقص مبتدأ وقوله فهو
استحاضة خبره ثم بقي حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلاة وصوما ووطئا ومن لم يعين
عليه وقت فرض الا وبه حدث اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف
ولحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد
من الانجاب بان يستمر العذر وقت صلاة كاملة خرج به صاحب الهداية في
التجنيس بتوضأ لوقت كل فرض ويصلي فيه ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي
فان عنده يتوضأ لكل فرض وتبعا النوافل تبعية الفرض ويبطل عند خروجه
اي خروج وقت الفرض لو توضأ لصلاة العيد قيل ليس له ان يؤدي به الظهر لانه
يبطل بخروج وقت صلاة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست بفرض ومن
جهلها بين وجه رجحان قوله خروجه من قول من قال خروج الوقت لفظا وهنا
واما قال يبطل عند الخروج ولم يقل ينقض الخروج لان الناقض هو الحدث السابق
لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل
ذكر الحدث فيكون الخروج شرطا اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجب الحكم عنده
لا به ويظهر هذا في عدم جواز الصبح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله

هذا

هذا عندهما وعند ابي يوسف يبطل عندهما كالخف وعند زفر يبطل عنده وقوله
فقط فيصلي من توضأ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر لعدم خروج وقت
الفرض وفيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما
لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله اما قبل دون قبله لان المراد ان
يكون بعد طلوع الفجر كيلا تتحقق دخول الوقت بعد التوضي فيتبعض الخروج شرطا
للبطلان وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هذا الدخول فقط وما لا يوجد
والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المرأة معه
سمي به الدم كما سمي بالحيض ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي
فان اكثره ستون يوما عنده وهو لام النون اجتمعن مع الاول خلافا لمحمد وهو
قول زفر التوأمان ولدان من بطن لا يكون بينهما ولادتهما اقل من الحمل وهو ستة
اشهر وقال المطرزي التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد ويقال لهما
توأمان كما يقال لهما زوجان وقولهم هما توأم خطأ وفي المبسوط ذكر التوأم مكان
التوأمين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوأم افصح كما يقال هما زوج وقولهم هما
قال التوأمان افصح كما يقال كوفي واخوان وانقضاء العدة من الآخر اجماعا
ويسقط يرى بعض خلقه ولد مستبين خلقه والامة ام الولد ويقع العلق بالولد
اي كنت به لو كان على صيغة ثالوثا وتنقضي العدة به اطلقه ليشمل عدة
ام الولد

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى
المصلي لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما بما ذكر لا بيان وجوبها حالة الصلاة
فانه من باب شروط الصلاة ولم يذكر ههنا الحكم لانه انواع ولكل منها حكم خاص
على ما ستقف عليه من نجس مرئي بزوال عينه واثره الذي لا يبقى زواله حاجة
الاثر الذي يشق زواله معفو هذا ورد الاثر بطل بابه طاهر ماء كان او غيره

وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما ترك قيد المزيل لانفهامه
من قوله بزوال عينه كالخل وحق ٥ اي نحو الخل في الانعصار بالعصر كالخف
للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثال الخل وما يشبهه وعلم من بنفسه ثلاثا
وعصره في كل مرة ٣ بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته ان
امكن ٣ المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلاث لان غلبة الظن تحصل
عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم
يكن ثمة عصر ٣ والا يغسل ويترك الى عدم القطرات ثم وثم هكذا ٣ ولا يشترط
اليبس ٣ ويطهر الخف عن ذي جرم ٣ كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى
بعده فليس بذي جرم ٣ جف ٣ لا بد من الجفاف عنده لان شيء الرطب يكثر
٣ بالدلك بالارض وجوزه ٥ اي جوز الدلك ٣ ابو يوسف في رطبه ٣ اي في رطبه
ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعلى قوله اكثر المشايخ
وبه يفتى ٥ وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل ٣ وعما لا جرم له ٣ كالبول
بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل ويابسا بالفرك ٣ ومن خفي
اليابس بالفرك فقد اخطأ وان اصاب شيء من بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا
كان او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي و
ذكر الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره
وهو ٥ وهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية والفرق في رواية الحسن فقد وهم
٣ والسيف والخف في الصلاة والصلاة ٣ بالمسح ٣ ان كان يابسا يكفي مطلق
المسح وان كان رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر ٣ والبساط
يجري الماء عليه ليلة ٥ في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية اكثره يطهر الجزء
٣ والارض والارض الجلوس ٣ احترز به عن الموضع بالجفاف ٣ لم يقل باليبس

لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الذي ذكر في الذخيرة ٣ و
كتاب الاشربة ٣ من اللون والريح ٣ للصلاة ٣ خلافا لزفر والشافعي ٣ لا
للتيمم ٣ يعني يطهر الارض ما ذكر طهارة كافية للصلاة عليها ولا تطهر طهارة
كافية للتيمم بها ٣ وكذا الطين ٣ اراد به الستة التي تكون على السطوح من
القصب ٣ وسعف وكلا ٣ ما يم في الارض ٣ اختلفوا فيها وقيل ما دام
قائما على الارض يطهر اي بالجفاف ٣ هو المختار وما قطع منها يغسل كالثمر
وقدر الدرهم من غليظ كبول ودم وخمر وخل وجاج وبول حمار وهرة و
فارة وروث وخثي ٣ الروث يستعمل في الفرس والحمار والخثي يستعمل
في البقر والبعرة في الابل ٣ وما دون ربع ثوب ٣ اي ربع ادنى ثوب يجوز
فيه الصلاة وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابه النجاسة
كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع
في ذراع وعن محمد ما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير ٣ سواء
كان من السباع او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان
من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه ح يخرج الخطاف مع انه علة العفو
وهو كونه مما يدرق من الهواء شاملة لم لا يوكل جنسه وان اكل فخفة
النجاسة وغلظها لا يظهر فيما وقع وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار
٣ ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف وساحة بقدره عرض كف
في الرقيق ٣ المراد من الكثيف ما وراء الكف ٣ ودم السمك ليس بنجس ٣
فصل عما قبله ولم يشركه في حكم العفو لما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في
ظاهر الرواية والعفو يقتضي النجاسة ٣ ولعاب البغل والحمار لا يجوز ٣
لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك ٣ وبول انتفخ متلوث ثوب الابار

ليس بشيء وما ورد على نجس فنجس كله لا يتأتى فيه خلاف الشافعي
وحمار صار ماء وصلى على ثوب بطاهرة جاز هذا اذا لم يكن الثوب
مضروبا وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس وان تحرك احدهما تحرك
الآخر اما قال هذا رد لمن شرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك الآخر وفي
ثوب ظهر فيه بندق يثقب رطب نجس لف فيه لا يجب لو عصر قطرت
اي ليس ظهور البندق فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه كذا وضع
رطبا على باطن بطن فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل
طرفا آخر بلا ظن اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب مكنسة بال
عليها ثم مسحها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحاكم في غيرها
بالدلالة ثم غسل او ذهب بعضها فيطهر المحل ولا يشترط التحري فيه ايضا قيل
الطهارة ههنا لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء
النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او نحوه
ذكر في المجمل من نجس خرج من البطن لم يتلو من كل حدث غير النوم والريح
لانه يعني اختيار مذهب من قال ان النوم ليس حدثا بعينه اما الحدث
ما لا يخلو النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب مرجوح
ما يخرج بسببه حتى بنفسه من الانفاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد
سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلاته والمعتبر في اقامة
هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بمرة واحدة كفاه وان
لم يحصل بالثلاث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى
لو حصل الانقاء بدون الثلاث كملها الثلاث ولو تركه لم يجز ذكره في البدائع
فالمعنى بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا نفسه وللتنبيه على ذلك

قال يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا اصابه في اقامة السنة
الى العدد ويفعل كذلك انما يدبر بالحجر الاول في الضعيف لان الحفيفة فيه مدلاة
فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار
الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيده لان
المرأة تدبر بالاول في كل حال لسلا تبلوث فرجها بالاول والثاني شاء
لان الخصية في النساء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء
ثم يقبل ثم يدبر للمبالغة وغسله بعد الحجر اوجب فيغسل يديه ثم يرمي الحجر
بمبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلاث نبه بالتفصيل على انه
ينبغي ان يغسله باصبع واحدة ان كفى والا فيضم اليه الآخر ثم الآخر ان
لم يحصل الكفاية ليكون التلويث بقدر الضرورة لا بزيادة كيلا يرتكب
النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج
الزمن درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع ما في المخرج ولا
يستنجي بعظم وروث وبعين قال في العناية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء
العظم والزجيج والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف
وورق الشجر والشوك ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره
استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنفي سببا مكروها وانما قال في الطلاء
ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا
كان في الصحراء وذكر في الاجناس ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار
لاجل التغوط ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة في لا تعلق له الاستنجاء فحقه
ان يذكر في آخر باب ما يفسد الصلاة كما فعل صاحب الهداية كتاب
الصلاة الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق وهو الصادق

احترز به عن المستطيل وهو الحاجب م الى طلوع ذكاء بالضم غير مصروف
اسم للشمس معرفة لابد فيها الالف واللام م وللظهر من زوالها طريق معرفته
على ما خرج في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الخانية انه المختار وهو ان يغرز
خشبة في مكان مستو وتوضع على منتهى الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص
فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد
فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل عن الازدياد
والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة في الزوال
م الى بلوغ ظل الشيء مثله سوى فيء الزوال م هذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف
عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد اولا عنه اذا صار
ظل الشيء مثله سوى فيء الزوال وفي رواية ابن عمرو اولا عنه اذا صار ظل
شيء مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى
هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل م وللعصر منه الى غيبوبتها م وقت العصر
من آخر الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس م وللمغرب منه الى غيبوب الشفق وهو
الحمرة عندهما م وهو رواية عنه وهو قول الشافعي م وبه يفتى م وعنده الشفق
البياض م وللعشاء والوتر منه الى الفجر م وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء
عند التذكر لوجوب الترتيب م وعندهما للعشاء منه وللوتر مما بعد العشاء
الى الفجر م لما كان المتبادر قياسا على سائر الاوقات المتعاقبة ان يكون الغاية
المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر
خاصة بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر م ويستحب للفجر التغليس
م بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه لقوله عم
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر م والتاخير لظهر الصيف للامر بالتبريد وحده

ان يتمكن الماشي الى الجماعات من المشي في الظل ذكره في الخلاصة م وللعصر ما لم تتغير
الشمس تغيرا فاحشا م وهو ان يصير بحال لا تحير فيه العين م هو الصحيح والتاخير اليه
مكروه م وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى آخره لمن وثق بالانتباه م لا حاجة
الى قيد فحسب كما عرفت ان المفهوم حجة في الروايات م والتعجيل لظهر الشتاء
والمغرب ويوم غيم بعمل العصر والعشاء ويؤخر غيرها ولا يجوز عند طلوعها و
غروبها وهذه الاوقات وان ثبت ان لا تجاب العين في عين الشمس هو
الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل عن القصر ولم يأخذ في الطول من الطالع
م صلى فرضا كانت او نفلا نفى عليه في الخانية م وسجدة تلاوة وجبت قبلها
لانها وجبت كاملة فلا يجري بالنقصان ولما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير
كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير
م وصلاة جنازة حضرت قبلها اما قبل لانها ان حضرت فيها جازت من غير
كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه لقوله عليه السلام ثلاث لا يؤخرن وذكرنا الجنازة الا عند الاستواء لانه اذا
لم وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالخارج المتصل
بالاداء فاذا اداها لم وجبت لا يكره فعلها فيه اما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لانه
فعله بعد ما خرج الوقت واما يحرم تفويته م وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة
ذكره في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال
ابو حنيفة يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا باس به واجمعوا على
ان صلاة التطوع يكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا
تبين ان اصاب في تركه قول صاحب الهداية لا ان يؤخر م وبعد الصبح الا سنة
وبعد اداء العصر لا بغيرها م لما نقل لما اداء المغرب لمكان قوله وحق النوافل

وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر
لما عرفت ان ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا فالماضي ان يجوز قضاء الفائتة
بعد صلاة العصر قبل التغيير ولا يجمع فرضان في وقت بلا تخ خلافا للشافعي
فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر و
من صار اهلا لها حتى تجب من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ
الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او عشاء صلاها فقط
خلافا للشافعي لانه يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت
المغرب والعشاء والا فكيف عند وجوب الحدث في احد الوقتين من الظهر
والعصر وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب العذر بل يقول ان وقت
العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب في حق من صار اهلا للصلاة
وما صار اهلا فرضا في آخر وقته يقضيه خلافا لزفر لانا في العكس خلافا
للشافعي لم يقل لامرأة حاضت فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه له خصوصا
في مقابلة التقسيم السابق ذكره في الفتاوى الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في
آخر الوقت موجب وحلوله فيه مسقط

باب الاذان

هو سنة
الفرائض اداء وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو قول
الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل واما لم يقل في وقتها لان اذان ما
بقي منه لا يلزم ان يكون في وقتها فان قيل عم فليصل الى ذكرها فان ذلك وقتها
في حق الناس فلا يدل على القضاء مطلقا يكون في وقتها فيعاد ان يؤذن مرة
اخرى في وقتها لو اذن قبله ويؤذن حالا بالاوجاب لنيال الثواب الموعود
للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه يرسل فيه ان يتمهل بلا طنين
المراد به التطريب والترنم وترجيع المراد به بان يذكر الشهادتين خافضا صوته

مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي ويجعل وجهه في الحيعلتين
يمنة ويسرة ويستدبر في صومعته ان لم يكن الاعلام في الثبات في مكانه
لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلاة خير من النوم مرتين
والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلاة
فانه يكرر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين ولا يتكلم فيهما
اي لا يتكلم لا في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة ويستحب المتأخرون التثويب
بعد الاعلام بعد الاعلام في الصلاة كلها ويجلس بينهما الا في المغرب ويقال لا
يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن للاولى ويقيم وعند محمد
يأتي بهما لكل منهما او بهما لغير الاولى حتى لو اتى بهما وكرر اقامة المحدث
لا اذانه ولم يعادا وكره اذان الجنب واقامته ولا تعاد هي بل هو لا تكرار
الاذان عنده بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة واذا لم يعد
اجزاء الاذان والصلاة ذكره في التبيين كاذان المرأة والمجنون والسكران
وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء الخمسة جائز وذكره في الخلاصة ويأتي بهما
المسافر والمصلي في المسجد جماعة اما قال جماعة لان المصلي في المسجد منفردا
حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما جماعة او في بيته في مصر
اما قال في مصر لان في القرى قد لا يكون مسجد فالمصلي في بيته فيها حكمه حكم
المسافر واما اذا كان في مسجد فحكمه حكم متى في المصر وكره تركهما للاولى
اي كره تركهما جماعة للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما قال تركهما لانه يجوز تركهما
الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث
فانه لا يكره له تركهما جماعة هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام عند
حي على الفلاح سواء في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على

الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند
علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلاة
قاموا في الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلاثة وشرح
قبل قد قامت الصلاة قال في الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت
الصلاة هكذا افتى في النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر
ما ذكر في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلاة
قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ما ذكر في النوادر **باب شروط الصلاة**
التي تتقدمها لابد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي لا يتقدمها بل يقارنها
او يتأخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلاة كالنية والترتيب والجزء
بعضه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجوب ولذلك حتى تتوجه الى النوعين المذكورين
من طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وجد منه ومن حدث قد مر بيان
الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية والعورة
للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي
فيهما وللاجنبية خلافا لمالك جميع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه
والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها
وربع ذكر صغيرا والانثيين فيه تفصيل صغيرا على ان كل من الذكر والانثيين
عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وهنا ان في الانثى الفرج يمنع من الجواز
مطلقا اما يمنع اذا استتر زمانا كثيرا وقيد الكثير بما يؤدي فيه ركن وعادم
مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من
ربعه الاكمل صلاته معه وعند محمد ذلك نجس واما قال معه دون فيه تنبيها
على ان الفضيلة في كونه من الكامل سائرا عورته لان وقوع الصلاة تم قيامه سائر

الشرط عدم ما يستر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او خشبا او
غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلاته عريانا قائما كان او قاعدا فلذلك قال
عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب ويجوز صلاته قائما ويتدبر قاعدا موميا وقبله
خائف الاستعمال حيث قدرته وان جهلها وعدم من يعلم انما لم يقل من يسأل
اذ لا حاجة بوجود من يسأل اذا لم يكن عالما بالمسئول عنه تحرى ولم يعد ان
اخطأ وقال الشافعي يعيد اذا التقدير وان علم به اي بالخطأ ووقف
على جهة الصواب مصليا او تحول رأيه الى اخرى استدبر اي الى تلك الجهة
وان تحرى بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه
ان يستأنفها لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علم بعد الفراغ فلا
استئناف لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في التبيين
واما ما فهم من قول من قال ولم يعد مخطئ تحرى بلا جهة مصيب لم يجز فلم يثبت رواية
بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت عليه القبلة اجتهد
وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اشار الى انه لو صلى من غير تحر ثم ظهر انه اصاب
القبلة لا يجوز صلاته لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل
اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل ما اشار اليه في التبيين
وهو ان جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد
لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما وجب
لغيره يشترط حصوله له لا يجب كالسعي الى الجمعة بل الروايات متوافرة على خلاف ما ذكر
قال الطحاوي ولو انه شك ولم يتحر وصلى من غير تحر هو على الفساد ما لم يتبين الصواب
بعد الفراغ من الصلاة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية
ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلاة انه اصاب القبلة او اخطأ يستأنف

لان افتتاحه صلى كان ضعيفا وان علم بعد الصلاة انه اصاب لا يعيدها لان غاية الامر انه
الى البناء ويوافق هذا ما في المفيد والتحفة والبدايع م وان تحرى كل جهة بلا علم
حال امامهم لما بيّن كالظلمة م وخلفه سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا فان لم يكونوا
خلفه في الواقع كما توهموا جاز م واما حال علم حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلاة
جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلاته وايضا لو كان حسن انه تقدم
عليه لا يجوز صلاته ذكره في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم
من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفهم لا يقتضي ان يكون وجوههم الى
ظهر الامام والا لما صح ما فرض من تحري كل منهم جهة مخالفة لجهة الآخر اذ يلزم
ان يكون جهة الكل واحدة م وندب ان يصل قصد قلبه صلوته تحريمة بيان الوقت
النية على وجه ينتفي الاشتراك الى تعبير ما ذكره الطحاوي انه يكبر تكبيرة الافتتاح
مخالطا لنية اياها اي مقارنا اياها الى ان وقت النية وقت التكبير وهو عندنا
محمول على الندب والاستحباب دون الجزم والايجاب فان تقديم النية على التحريمة
جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلاة مثل الاكل والشرب والقران
ليس بشرط وان في القران شرط من البدايع وبهذا ثبت ان ما قيل ويصل
قصد قلبه صلاته بتحريمها ظاهر جلي ينطبق على قول الشافعي م والقصد مع
لفظه افضل م فان قلت الظاهر من قوله افضل ان لا يكون ذكر النية
باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة
قلت ما ذكر على قول الشافعي ان الذكر باللسان بحسن بحكم الوزن قال في التجنيس
والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختار اختياره لجمع عزيمته
وما ذكره في المحيط منظور فيه م ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية
مطلق الصلاة للزوم شرط تعيينه لانه قصد ركعاته وللفتيه نية صلاته

واقتداء

باب صفة الصلاة

فرض التحريمة وهي قوله الله اكبر وما
يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن م والقيام والقراءة والركوع
والسجود بالجبهة او الانف وهو اسم لما صلب فلا يكفي ان يسجد على ما لان
منه وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز بالانف وصححه الا من عذر
وبه يفتى م اما الاقتصار على الجبهة فجائز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي
الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتادى بوضع الجبهة وان لم يكن
بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه يكفي
فقط اخطأ مرتين م والقعدة الاخيرة قدر التشهد م قال بعضهم القعدة
من الاركان الاصلية واليه مال عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست
بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي فقعد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يقعد
القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم تكن من الاركان الاصلية
للصلاة وان كان من فرضها حتى لا يجوز الصلاة بدونها كذا في البدايع م و
الخروج بصنعه م هذا على تخريج الكرخي اخذا من اثنى عشرية وعلى تخريج
الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما ستقف عليه م وواجباتها م ترك الواجب
لا يفسد الصلاة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان
سهوا م قراءة الفاتحة م فلا تفسد الصلاة بتركها عندنا خلافا للشافعي
فانه فرض تفسد الصلاة بتركها عنده م وضم سورة م لا خلاف فيه
لمالك فانه لا يوجبه خلافا لما توهمه صاحب الهداية ذكره صاحب الغاية م ورعاية
الترتيب فيما تكرر من الافعال م لا بد من قيد التكرر احترازا عن الترتيب
بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود وبين السجود
والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض اتحدت شرعيته في كل ركعة

كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل
القيام او سجد قبل الركوع لم تجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرار المكرر
في كل ركعة لا في الصلاة كما يشير الى بعض الاوهام اولا وجه للاحتراز عما لا يتكرر
فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال
لفكر الترتيب بينهما وان من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلق
واجب اخطأ واما ما في من الافعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال
كالقراءة لا يكون الترتيب بينه وبين سائر الاركان فرضا والزعم المذكور
انما نشأ عن الغفلة عن هذا القيد كما لا يخفى عما مر ما قلنا في كلامه والقعدة
الاولى والتشهد اي التشهد اي صاحب الذخيرة او ترك التشهد في القعدة الاولى
مثلا لترك السنة المضافة الى جميع الصلوة الا انه مال بعد ذلك فاما
التشهد في القعدة الاولى فاما صدر الاسلام كما يقول هو واجب وعليه
المحققون من اصحابنا وهو اصح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر
التشهد يعني القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب
وفيها سجدة السهو هو التصحيح فان قلت اليس يتعلق الواجبات ذكر
قراءة التشهد مقيدة بالاخرة فذلك بمفهومه على عدم وجوب القراءة في الاولى
قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق ولفظ السلام
خلافا للشافعي فانه فرض لا يصح الصلاة بدونه عندنا لا بد من ذكر هذا
القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عندنا فلا يتحقق الخلاف بمجرد
اطلاق الفرض عليهم وتعيين الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاولين
للقراءة والتسبيحات في الركوع والسجود وتعديل الاركان لانه يشمل
ما ليس بواجب كالقنوت والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة

وعند صاحبيه واجبان وهذا الاطمئنان في الركوع والسجود وقدر بمقدار تسبيحة وكذا
الاطمئنان بين الركوع والسجود وبين السجدتين

ومنه صرح بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها صاحب الخلاصة حيث
قال تعديل اركان الصلاة وهي الطمأنينة والقراءة في الركوع والسجود وقومة
الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي يوسف في غير
رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم الطمأنينة الركوع والسجود
على قولهما سنة عند الكرخي وواجب عند الكرخي حتى يجب سجود السهو بتركه و
يكون تركه عمدا على القولين اما طمأنينة قومة الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة
سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وتشهد غيرهما
او ندب اي ما عدا الفرائض والواجبات سنة واما مندوبه فاذا اراد الركوع
كبر حاذا اي المراد بالحذو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد جمع
يديه اي خلافا لابي يوسف فانه يكبر عند مع رفع يديه ولا يبعد عن ذلك قوله
ماسا اي لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير مؤد اصابعه ولا ضام
بل يتركها على حالها ماسا بها حيث شحمتي اذنيه والمرأة ترفع حذاء منكبيها وجاز
التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل والتحميد والتسبيح وكل
اسم مع صفة تعظيم كقوله الله اجل او الرحمن اكبر سواء الجمع التكبير اولا
خلافا لابي يوسف وابن نجيم ومالك على التفصيل المذكور في الخلاصة وما
وكذا لو قرأ بها بعينه او ذبح وسمى بها وبالله اعوذ لا قال في الذخيرة وكان
من مذهبهما ان ما تجرد ايضا من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء كان الافتتاح به وما
كان مسئلة او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما
القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال
وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي

والصدر الكبير بدل الآية والصدر الشهيد حام الآية من الرضخ م ثم يثني
ولا يوجه ثناء او بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قرأ اني وجهت وجهي بعد
التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال من الافعال
والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما م و
يتعوذ للقراءة لا للثناء م خلافا لابي يوسف م فيقول اعوذ م لانه لا يثني ويقرأ
فيتعوذ م لا للوضع م لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ م ويوضع يديه بكبيرات العيدين م ومن
يصلي شيئا للثناء بعد تحريمه عليهما م ويسمي لا بين الفاتحة والسورة م لا على قول محمد في
صلاة المخافتة م ويتعوذ م اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي لما
روى ان النبي عم جهر في صلاته بالتسمية وهذا من جملة ما تشهد الشافعي
على انها آية من الفاتحة م ثم يقرأ م ويؤمن بعد ولا الضالين سرا م خلافا للشافعي
في الجهرية م كالمؤتم م وعند مالك لا يأتي الامام بالتأمين وبهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة م ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه ويسبح ثلاثا م وهو ادناه م اي ادنى
الكمال لا الجواز م ثم يسمع م اي يقول سمع الله لمن حمده راجعا راسه ويلصق يديه
الامام م خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما م وبالتحميد المؤتم م خلافا للشافعي
لو الجمع بينهما م هما في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية وهو الاصح
وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه ان يأتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو
الاصح وعليه اكثر المشايخ م وهو مستويا قدر ما يرى ستة عندهما خلافا لابي
يوسف والشافعي م ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا م ثم يديه م ويضع الركبتين
واليدين سنة عند ابتنا الله وعند زفر وهو قول الشافعي ومحمد الفقيه
ابو الليث اذا واجب واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي

والطحاوي انه فرض م ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه
حذاء منكبيه صائما اصابعه معتدلا ضبعيه الضبع بسكون الباء العضد م مجافيا
بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلاثا م وهو ادناه و
يستحب ان يزيد على الثلاث فيها بشرط ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد
على وجه لا يمل القوم م فان سجد على كور عمامته م كور العمامة دورها وعند الشافعي
لا تجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا
ذكره في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ لا يستغني راسه ابلغ من
ذلك وذكر في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره
بان النبي عم كان يسجد على كور عمامته عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارته
كان دلالة على التكرر والتعليل مرات م او ما حصل ثوبه او شيئا يجد حجمه ويستقر
جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلاته لا يجوز م
لو سجد على ظهر من هو في صلاته تجوز للضرورة على ظهر من يصلي صلاة
اخرى او ليس في الصلاة لا يجوز لعدم الضرورة م والمرأة تنخفض وتلزق
بطنها بفخذيها وترفع ظهرها وتجلس منخفضا وتكبر وترفع
راسها اولا ثم يديها ثم ركبتيها وتقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا تقعد
وقال الشافعي تعتمد بيديها على الارض وتجلس جلسة خفيفة م والركوع كالنية
كالاولى لكن لا تنحني ولا تعوذ ولا ترفع يديها م وقال الشافعي ترفع في الركوع
والرفع منه م واذا اتمها افترش رجلها اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعها
نحو القبلة باسطا يديها على فخذيها موجها اصابعها نحو القبلة م ذكر ابو يوسف
في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة
وذكر محمد انه عم كان يشير ولكن نضع بعضه عم وقال وهو قول ابي حنيفة

وكره من المشايخ لا يرون الاثبات وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اثبات
في الصلاة الا عند الشهادتين في التشهد وهو صحيح وتشهد ابن مسعود رضه وقال
الشافعي الاخذ بتشهد ابن العباس اولى م ولا يزيد عليه في القعدة الاولى و
يقرأ بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان ضم اليها سورة جاز وروي
الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول م ويقعد كالاولى خلافا
للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يتعقبه التسليم عند
الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهد ثان عند الثالث ذكره في التبيين و
التورك وهو هيئة جلوس المرأة في الصلاة المذكورة في قولهم والمرأة تجلس
على اليسرى وتخرج رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في القعدتين وتسليمها
ويصلي على النبي عم وهو سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلاة
على النبي عم واجبة على الانبياء مرة ان شاء جعلها في الصلاة او في غيرها وعن
الطحاوي انه يجب عليه الصلاة كلما ذكر قال تسمى الاية السرخسي وما ذكره الطحاوي
مخالف للاجماع فقاحة العلماء على ان النبي عم كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة
كذا في الذخيرة والمحيط م ويدعو بما يشبه القرآن والماثور من الدعاء لا كلام
الناس فلا خلاف للشافعي فانه عنده يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز خارجها
والاصل فيه عندنا ان كل ما يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل
فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه يبتدئ من الذي يحاذيه في الصلاة و
الملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان جاز
هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف نواه في الاولى
فقط م والامام يسلم وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي
بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان يعرفه والصحيح الاول م والمنفرد الملك فقط

فصل

فصل

يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشاءين اداء
وقضاء لا غير والمنفرد مخير ان اتى لكن الاول افضل وخافت ضحى ان قضى
وهو الاضحى م وفي التطوع بالنهار كما خافت وفي الليل مخير اعتبارا بالفرائض في حق المنفرد
لانه تبع لها م وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح م رد
لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف م وكذا في كل ما تعلق
بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين
اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف
ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصله بما شاء بحيث لم يسمع نفسه
يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء م وان ترك سورة اولي العشاء قراءتها بعد
فاتحة اخريين وجهر بها اثم ولو ترك فاتحتها لم يعد م هذا عندهما وقال
ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب
وهو قوله قراءتها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها
م وفرض القراءة آية والمكتفي بها عمدا آثم م لتركه الواجب هذا عنده وقالا ثلث
آيات قصار او آية طويلة م وسننها في السفر علة الفاتحة وان سورة شاء
واضحة نحو البروج وانشقت وفي الحضر واستحبوا اطوال المفصل في الفجر
والظهر واواسطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات الى
البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الاخر قصار وفي الفرض
بقدر الحال وكره توقيت سورة اي تعيينها للصلاة قال الطحاوي والاسبيجابي
هذا اذا اراد حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيرها مكروهة اما
لو قرأ لاجل التيسير عليه او ترك بقراءة فلا كراهة في ذلك لكن بشرط ان يقرأ
غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز م ولا يقرأ الفاتحة بل يستمع

وبنصت خلافا للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة وكذا قوله تعالى
واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رضي كانوا يقرؤون خلف الامام
فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة وان قرأ امامه
اية ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرأ لما كان الخطبة قائمة
مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله او صلى
على النبي عم على ان يكون الخطبة والصلاة على النبي عم واقعتين في نفس
الصلاة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة لانعدام
النزول المذكور فتدبر الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه تسليما واختلفوا
في الثناء على المنبر والاصح السكوت والجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه
الواجب في الثواب وتسقط بالاعذار مثل المطر والطين والبرد الشديد
والظلمة الشديدة والاولى بالامامة اعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع
ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي هو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا
لان الغالب عليه الجهل او فاسق او اعمى هذا اذا كانوا سواء فاما اذا
كان الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط ظواهر زاده او مبتدع او
ولد زنا كره كامامة النساء وصحت ويقف الامام وسطهن لو فعلن
قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى وكحضور الشابة
لكل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المؤتم لا نظير لا
الفاعل فيه والجمعة كالعيدين لا تطان الاعتدال وقال الاتراك العجائز يخرجن
في الصلاة كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم اما في زماننا
فالشابة مكروهة لفساد الزمان كذا في الخانية ويقتدي المتوضئ بالمتيمم خلافا
لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية فلا

الثانية

الثانية فيكون بالنوع على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل عمله
والغاسل بالماسح والقائم بالقاعد خلافا لمحمد والمومي بالمومي الا بنوي المؤتم
قاعدا او الامام مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة او صبي خلافا
للشافعي في الصبي وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولا بشيء بعاري وغير صوم بصوم
خلافا لزفر ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام
لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا في الفجر قال محمد احب الي تطويل الاولى
في الصلوات كلها ويقوم مؤتما توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان
المؤتم واحدا يأمر الامام ان يقوم عن يمينه واذا كان متعددا فالاولى ان يتقدم
لا ان يأمرهم بالتأخر عنه لانه ابرم وان ظهر حدثه بعد المؤتم لان صلاة الامام
تقتضي صلاة المقتدي فساد ما يوجب فساده ويصف الرجال ثم الصبيان
ثم الخناثى جمع الخنثى لما طبنا لجمع الطبلام ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالا
او ماضيا محرما كانت او اجنبية بلا حائل قدر مؤخر الرحل وغلظه مثل
غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها ما يقوم فيه الرجل وكره التنفل
هي صلاة مطلقة هي التي لها ركوع وسجود في الاصل مشتركة بتحريمة
هو بان ينوي احدهما تحريمة على تحريمة الآخر او ينويا تحريمتهما على تحريمة ثالث
واداء هو بان يكون احدهما امام الآخر او يكون لهما امام مما يؤدي بانه حقيقة
او تقديرا كما ذكر الاشتراك في الاداء مغنيا عن ذكر الاشتراك في التحريمة
ولذلك اكتفى به في تلخيص الجامع الا انهم افردوا اطلاقهما بالذكر تفصيلا
لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دابهم وبتهم المص وذلك ان الاشتراك
تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص
وبان ينوي اي الامام امامتهما شهبة بهذا على ان الشركة لا توجد بدون نية الامام

امامها وضمنه الرقة على من اعتبره شرطا زائدا على شرط الشركة وفي اعتبار النية
في صحة الشركة خلاف زفر واتحاد جهة صحة اي جهتها وجهة من حاذاه ذكر
هذا الشرط في الغاية في باب الصلاة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف
الكعبة او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري للجهة فسدت صلاته استحسانا
والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بصلاتها حيث لا تفسد
وجه الاستحسان ان الرجل مأمور بتأخير النساء لقوله عم اخروهن من حيث
اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلاته
دون صلاتها كالمأموم اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا يجوز صلاتها
لعدم صحة الاقتداء بدون النية ح اي عند مجازاتها لرجل لان صلاتها تفسد
بالمجازاة عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد وهي امي بقاء
وامي اي ام امي قارئا واميا والفاء في هذه الصورة عنده وما لا صلاة الامام و
الامي تامة لانه معذور ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام القادر عراة و
لا يبعد وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا
لانه لو اقتدى بالقادر يكون قارئا قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان التباس الموجود
في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث وهو انه لا قراءة للقادر
في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكليف القراءة عليه على ان القادر بعد
الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة على الاعمى وان وجد قائدا او استخلف
في الاخيرين اميا فسدت للكل خلافا لزفر لما ذكر في فرض القراءة ولنا ان كل
ركعة صلاة فلا بد من القراءة اما تحقيقا او تقديرا او لا تقدير مع الامي لا تصلح
الاصلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد باب الحدث في الصلوة
مصل سبقه اي عرض له بلا اختياره حدث انصرف من غير مكث م ونوضأ

لانه

لانه لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء من الصلاة مع الحدث فتبطل واتم
والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي م ولو بعد التشهد لان
التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به صرح به في الهداية
وهذا صحيح في انه لا خلاف للامامين ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب
التسليم والاستئناف افضل والامام يجر آخر الى مكانه يعني ان
كان من سبقه الحدث اماما يستخلف احدا من الجماعة يجره الى مكانه
ثم يتوضأ او يتم بهم او يعيد اما حيث لا في الاول قلة المشي وفي الثاني
اداء الصلاة في مكان واحد كالمنفرد ان فرغ امام والضمير يرجع الى الامام
الذي استخلفه فان امام له وللقوم م والا اي وان لم يفرغ امامهم عاد
واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي ولو جيء على
صيغة المبني للمفعول كان القياس بناء الفاعل الا انه مهجور لانه قصد
الايهام بانه مسلوب الاختيار م او اغمي عليه او اصابه اي بان نام في الصلاة
نوما لا ينقض وضوءه لانه يندرئ وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما
ورد به النص وهو الحدث م او قهقه او احدث عمدا او اصابه اي كثير
ان يكون فوق الدرهم م او سبق فاله دمه او ظن انه احدث خرج من المسجد
او جاوز الصفوف خارجة اي حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف
في الصحراء له حكم المسجد اما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما لا يبطل
الصلاة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي م او استخلف هنا مخصوص
بالامام وما ذكر اولا مشترك بينه وبين المؤتم م او جاوز موضع سجوده
من اي جانب كان م منفردا اي حال كونه منفردا في الصلاة م ثم ظهر طهره بطلت
ولو احدث عمدا بعد التشهد حتى ههنا ظهر ان الكلام السابق فيما يكون قبله

م او تكلم او عمل ما ينافيها تمت ش لا لوجود الخروج بصنعه لانه متمم الاركان
عند القائل به لا متمم الصلاة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا
اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية م ويبطلها
بعده ش اي بعد التشهد م عنده م خلافا لهما فعلى مبنى هذا الخلاف على ان
الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا
في ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبط ابو
سعيد البردعي كما رأى جواب ابي حنيفة في هذه المسألة انما تبطل فقال من
ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال
الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان
فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام وبما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض
وانما قال يبطل في هذه المسألة لان ما يغيره في اثنائها يغيره في آخرها كنية الاقامة
واقتداء المسافر بالمقيم م قدرة المتيمم على الماء ونزح الماء خفة بعمل يسير ش
انما قال بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير لا يبطل الصلاة عنده ايضا م ومضي مدة
مسحه م اعلم ان مضي مدة المسح في هذه الحالة لا يفسد الصلاة مطلقا بل اذا
وجد الماء والا فيمضي على صلاته على الاصح ذكره في الخانية م وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة الموميء
على الاركان وتذكر ما نسيه وهو صاحب ترتيب م وتقدم العاري امية وطلوع
زحل في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا
يبطل بعد التشهد م صلاة المسبوق ش لوقوعه في خلال صلاته وفيها
خلافا لهما لا كلامه صلاته في معنى السلام م وخروجه من المسجد امام حصره
بفتح الحاء والضم خطأ نص عليه في المغرب من القراءة فاستخلف صح ش

هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلاة اما اذا قرأ
فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا م كتقدمه ش اي كتقدم الامام
سواء احدث او حصر م مسبوقا ش الا ان الاولى ان يتقدم مدركا م فيتم
صلاة الامام اولا ويتقدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها ش اي اتم المسبوق
صلاة الامام م بقي المنافي ش كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو
وجد منه م والاول ش اي صلاة الامام الاول لانه وجد في خلال صلاتهما
م الا عند فراغه ش اي فراغ الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته
بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلاته خلف خليفته م لا لعدم ش اي لا تفسد
صلاتهم لانها قد تمت م من ركوع او سجود فاجدث ش اي في ركوعه او في سجوده
او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى م فسجدها بعيد ما احدث فيه ان توضأ
ويبني عليها وبما ذكرنا فيه ندبا م اي لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي
تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا م ان اتم واحدا ما حدث ش اي الامام
م وخرج من المسجد ش ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه فهو
على الصلاة حتى يجوز الاقتداء به ذكره في التبيين م فالمأموم امام بلا نية ش اي
من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وهو متعين
في الصورة المذكورة م ان صلح لها والا ش اي وان لم يصلح للامامة بان كان
مرأة او صبيا او خنثى او اميا او اخرس او متنفلا خلف المفترض او مقيما
خلف المسافر في القصر م قيل وقيل ش يعني انه مختلف فيه فقال بعضهم
يتعين للامامة ثم تبطل صلاة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل
في اخرى لان الامام استقبلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة
ثم تبطل صلاة الامام والمقتدي في رواية وتبطل صلاة المقتدي دون

صلاة الامام في اخرى وفي الثاني الاصح هذه الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما
اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلاة الامام المستخلف **باب**
ما يفسد الصلاة وما يكره فيها يفسدها الكلام مطلقا اي عامدا كان او ساهيا
يقظانا كان او نائما مكرها كان او غير مكره خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان
والسلام عمدا احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية لانه
من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما في حال التعمد لما فيه من كاف
الخطاب ورده الحلبي لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام معنى فان قلت
ذكره صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله
لانه كلام من انه مفسد والانين والتاوه والتاوه والتنحنح والبكاء بصوت سواء
كان من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد ويتنحنح
بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب
خبر سوء بالاسترجاع وسائر ما يحمد له وتعجب بالتسبيح والتهليل وفتح على غير
امامه هذا يشمل فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المؤتم وفتح الامام والمؤتم
على ان يشمل الجان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك
قال بقصده اي بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد اتفاقا وقيل ان قرأ
قدر ما تجوز به الصلاة تفسد لانها لا تجوز اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى
ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة
الى قراءته من مصحف وما لا يفسدها الا انها تكره وان كان في تركه الكراهة
ايضا وسجود تلاوة بخلاف سجود الزلة وما يسأل من الناس اللهم زوجني
فلانة او اعطني الف دينار والجلة وتسبيحه على اخر الا البسملة فانه
لا يفسد بخلاف الكبر واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى البدن وقيل

بان ذكر الناظر انه عامل في الصلاة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما
يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى قول ابي حنيفة فان دائر
التفويض الى رأي المبتلى به وما صلى ركعة ثم شرع اي صلى ركعة من الصلاة
ثم نوى نفلا لا يلزمه لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من غير
رفع اليدين صلى نفلا او شرع في اخرى اي يتم ما شرع ثانيا ان كان صلاة
اخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها وان الا اتم الاولى اي ان كان
ما شرع فيه ثانيا هو الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ومر
لا يفسدها مرور واحد وثنى ان مر في موضع صلاته تكلموا في الموضع الذي
يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلاته وهو من قدمه الى موضع سجوده ذكره
في التبيين بلا حائل فاذا مر شخصان معا يأثم احدهما دون الآخر فتدبر
وان كان على دكان شرط الحائل اي شرط في كون الحائل حائلا
ارتفاع ذراع وغلظ اصبع بقدر ما يستر عورة المصلي ويعرف امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ
اصبع بقوة على احد حاجبيه ولا توضع ولا تخط وتدرأ بالتسبيح او الايماء
لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها ان
امن المرور ولم يواجه الطريق اي لم يقل عدم المرور او الطريق لان عدم الطريق
ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب
على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية وبوافقه ما في الخانية
وفي المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه
في كميه وقيل ما ذكر اولا في الطيلسان وكفه وهو رفعه من بين يديه او
من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر من الثاني وعبثه بجسده وعقص
شعره قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرة على رأسه لئلا تفعله النساء

م وفرقعة اصابعه م هو ان يغمزها او يمدها حتى لو نقول م والتفاته م هو ان ينظر
يمنة او يسرة مع لي عنقه اما النظر بموخر عينه بلا لي العنق فلا باس به م و
نظره الى السماء وصح جبهته الى التراب وقلت اطمح الامر م سال ابو ذر
خير البشر عن تسوية الحصى فقال يا ابا ذر مرة او ذر م وعد الآي والتسبيح
والتحصي م قيل هو التوكاء على العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه
ان عقد اليد سنة فيكره تركه سواء وضع اليد على الخاصرة او على عضو
آخر م وتعطيه اي تمتوه م واقعاء م هو العقود على اليتين ناصبا ركبتيه
م وافتراش ذراعيه م اي بسطهما م وتربعه بلا عذر وقيام الامام م يعني بلا عذر
نص عليه في الخانية م في طاق المسجد م اراد واية المحراب وانما قال قيامه اذ لا
كراهة في سجوده فيه اذا كان ثابتة خارجه م او على دكان او الارض وحده
م اي انفراد الامام على الدكان وعكسه م والقيام خلف صف وجد فيه فرجة م
هذا اذا كان يرى صف آخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة
فامامه فحينئذ ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر م وصورة ان في
ثوبه او امامه او بحذائه سراج على احد جنبيه م او في السقف او معلقة م وان كانت
خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلاة ولكن يكره كراهة جعل الصور في البيت
وذكر الامام العتابي في شرح الجامع الصغير م الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو
للناظر م او محي راسها م ما ههنا ظاهر ان تمثال غير ذي روح لا يكره م وصلاة حاسرا
راسه لتكاسل او التهاون بالجماعة او اهانتها وفي بها قلة رغبتها ومحافظة حدودها
لا لاهانة بها فانها كفر م لا للتزين لثياب البذلة م بكسر الباء ما يمتهن من الثياب
والمراد ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب به الى الكبراء ما ههنا يفهم ان الكراهة
انما يكون اذا كان لثوب آخر م والوطء والتخلي فوق المسجد والبول فوقه

وفوق بيت فيه مسجد م اي ملكان اعد للصلاة وجعل له محراب واشار الى هذا
بتعريف الاول وتنكير الثاني وعلق به لا تعلقه بالحق والسابع ومارد
الذهب وصلاة الى ظهر قاعد يحدث وقتل حية او عقرب فيها باب
الوتر م والنوافل الوتر ثلاث ركعات م خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة
وجب قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه
اخذ ابو يوسف ومحمد ثم رجع وقال واجب كذا في التحفة م بسلام
اي بسلام واحد وهذا احد قولي الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو
قول مالك م وقنت قبل ركوع الثالثة م خلافا للشافعي فان القنوت
عنده في النصف الاخير من رمضان م دون غيره م خلافا للشافعي فان القنوت
في صلاة الفجر مسنون عندنا في جميع السنة م ويقرا في كل ركعة منه الفاتحة
وسورة م ويتبع القانت اي يتبع الامام ان قرا الامام القنوت م بعد
ركوع الوتر لا القانت في الفجر م خلافا لابي يوسف م بل سكت م سكت
عن قيد الامام والقعود لانه مختلف فيه م وست قبل الفجر وبعد الظهر و
المغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة و
جنب الاربع قبل العصر والعشاء وبعدها وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة
نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل منهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض
وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا م احترز به عن الشروع
فيه قصدا لغيره كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه
فانه لا يصير شارعا فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
م ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتان لو نقضهما الشفع الاول او الثاني
بعد شروع في نفل ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني

لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها يقضي الشفع الاخير
فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع في النفل صلاة على حدة كما لو
ترك قراءة شفعه م وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع م او الاول او احداه
او الكل او احداه او الاول واحدى الكل م عند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع
لا اخريان قضاء الركعتين ليس في غير هذه الصورة م واربع لو ترك في احدى كل
شفع م او في الكل م واحدى الاول م وعند محمد في الاخير قضاء ركعتين وهذه
المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد اخلاء الاولين او احدهما عن القراءة
بقطع النخرة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة خلاء الاولين
بقطع النخرة وعند ابي يوسف خلاهما لا بقطع النخرة فيصح بناء الشفع
الثاني عليه وانما يوجب فساد الاداء فصار كما لو قرأ في الشفع الثاني حتى هذا
الشفع وعليه قضاء الشفع الاول م ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض تشهده
اولا م اي نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه
لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد
فظاهر ولنا انه لم يتشهد فكان موجب كون كل شفع من النفل صلاة على حدة
ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على الوتر م ويتنفل قاعدا مع قدرته
قيامه ابتداء على وقت الشروع او كره بناء بعد الشروع الا بعذر م وراكبا
موميا حاضر المصر هذا القيد لنفي الجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا
وما في ضمنه من الاطلاق عن قيد السفر لنفي اشتراطه الى اي جهة توجه لان النوافل
غير مختصة بوقت فلو التزمها الزوال والاستقبال ينقطع عن القافلة او ينقطع
عن القافلة كذا قال صاحب الهداية وقد شبهه الشيخ حيث اتى عن اشتراط السفر
وقد عرفت انه يوجب شرطا لو افتتح راكبا ثم نزل به صلاته يؤدي اصل ما وجب

وما ذكره صدر الشريعة ايضا
خاصة التصور كذا في مرآة

عليه م وبعكسه فسد لان النخرة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز
اداؤه بالايماء م سنة التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح
لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عم بين العذر في تركه المواظبة
وهو خشية ان تكتب عليهم م عشرون ركعة بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر م
وبعده في الاصح ذكره في الهداية م وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان
وجلسة بعدها قدر ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد م قال في البدائع
من صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة التراويح لترك سنة
الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا
مسيئين وآثمين ذكره في البدائع ولو اقامها البعض فالمختلف عن الجماعة تارك
الفضيلة م والختم مرة ولا يترك لكسل القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان

فصل

عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل م
اي على هيئته بلا اذان واقامة خلافا للشافعي فانه عنده في كل ركعة ركوعان
فلا يكون على هيئة النفل م مخفيا سواء كان يقرأ بالجهر مطولا قراءته فيهما وبعدهما
يدعوا حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر اي امام الجمعة صلوا فرادى كالكسوف
ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار
يستقبل بهما القبلة رداءه خلافا لمحمد م وحضور الجنازة فيما عرفت انه دعاء وما
دعاء الطائفين الا في ضلال

باب

ادراك الركعة من شرعه
في فرض اي منفردا م فاتت له م اي تعتبر فراغ المؤذن عن الاقامة لا شروعه فيها
ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعية ثنائيا كان او ثلاثيا م فقطع
واقتدى م لانه ان لم يقطع وصلى اخرى يتم صلوته في الكل ويوجد الاكثر في الثلاثي
وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء اولا لانه يصير متنفلا بركعتين بعد الوجوب في المغرب

مدار الشريعة ايضا

مدار الشريعة

مدار الشريعة

مدار الشريعة

القطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا م ولو اقيم اي يقطع في الرباعي ايضا م بعد
ضم اخرى صح بغير كراهة نافلة م يقطع ويقتدي واما صلى ثلاثا منه اي من
الرباعي ايضا م يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل م الا في العصر
لان النافلة بعد العصر مكروهة م كره الخروج من مسجد اذن فيه لمن لم يصله اي
اي الفرض الذي اذن له م لا لمقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم به امر جماعة اخرى
لما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قدر يكون غيبته سببا لتفرق القوم او فتنة
ولمن صلى الظهر او العشاء من الا عند الاقامة لما فيه من المخالفة الحاصلة عيانا
بلا عذر بخلاف المقيم بان له عذرا م وفي غيرها يجوز وان اقيمت لانه ان صلى
يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فليس لان النفل
مكروه بعدها بل لانه لا ينزع ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي بمن لم يترك
الفرض يجوز ان اداها ومن ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا لفرضه
ان فاتته سنة الفجر مع الفرض يقضيها متصلا الى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد
الزوال عند بعض المشايخ خلافا لبعض آخر واما سائر السنن فلا يقضى بعد
خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية ويترك
سنة الظهر الخالية اي سواء كان يدرك الفرض اداء اولا م ويقتدي ثم
يقضيها قبل سنته اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض م وغيرها لا يقضى اصلا
ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة م فحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة
فلم يدرك الا ركعة م بل مدرك نفلا وان سجد قبل فيه يقطع قبل الفرض ان
اراد ان يصلي فرضه منفردا او قبل السنن الرواتب قطعا ولا يتجزى مع الامام
واما ما زاد عليها من القطع فيخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق الوقت
خوفا من تفويت الفرض م اقتدى بامام راكع فوقف قدر رفع رأسه لم يدرك

ناج الشريعة

ناج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ناج الشريعة

ناج الشريعة

ناج الشريعة

ناج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ركعة م خلافا لزفر وان قام م ركع فلحقه امامه فيه صح م قال زفر لا يصح ان لم يعد
الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولهما ان الشرط ان يكون
في جزء من الركن وقد وجد

باب قضاء الفوائت

م من
الترتيب م خلافا للشافعي م بين الفائتة م فرضا كانت او واجبا يرشدك الى
هذا التعميم التفريع الآتي بعيد جدا م والوقتية وبين الفوائت م لا بد من بيان
التفصيل وعن اجل ما يلابس الفروض الخمسة والوتر فقد اهمل حيث لم يأت
بما دل على فرضية الترتيب بين الفروض الخمسة منفردا عن الوتر م فلم يجز من
ذكر انه لم يوتر م هذا عنده خلافا لهما وجه الخلاف على ان الوتر واجب عنده
وسنة عندهما الا ان يكون في آخر الوقت وجه به الصدر الشهيد في شرح الجامع
الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله م الا اذا ضاق الوقت
يعني عن القضاء والاداء ولو كان يسع فيه بعض الفوائت مع الوقت
يقضي ما يسع مع الوقتية م او نسيت سهوا في عامة النسيان م
حيث اراد به ما يتم لجهل المتمم م فلا يعيد الوتر ويعيد الفجر والسنة
بين علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخير فيه ما يعيد السنة مع انه صلاها
بوضوء لانها تبع الفرض فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلاة
مستقلة عنده فصح اداؤها لان الترتيب وان كان بينه وبين العشاء لكنه
اداه بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا ان العشاء في ذمته فسقط
الترتيب بقدر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على ان سنة عندهما
او فاتت ست بخروج وقت الصلاة السادسة حديثة كانت او قديمة
لو جمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة
كثرت الفوائت وقيل لا يجوز وتجعل القديمة كان لم يكن زجرا له عن التهاون
التكاسل

عمدة الرعاية

عمدة الرعاية

عمدة الرعاية

قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي الجامع الصغير للترتيب في الاول اصح والاحوط وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني قلت
بعد الكثرة اولا هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى
وفي التجنيس اذا قضى ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح م فيصح
وفي ما ترك صلوات شهر فقدم واحدة بوقت الوقتيات ثم ترك فرضا فتوجه عليه
فعله حديثه كانت او قديمة او قضى صلوات شهر الا فرضا او فرضين فتوجه على
قولهما قلت بعد الكثرة اولا لم صلى ذاكرا ما بقية وفي الوقت سعة فذكره في
الطائفة وهي ذكر الشرط الاول وترك الثاني كان نسيانا سان في وقت وجب
الترتيب عليهما م فسد الخمس هو قوما خلافا لابي يوسف ومحمد وهو القياس
وان قضى الفائتة قبل اداء السادسة بطل فرضية الخمس لا اصلها سلامة لابي م
من بطلان الفرضية اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد والا اي وان لم يقضها
قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها
حتى خرج وقت السادسة صح الخمس لهما ان الكثرة علة سقوط الترتيب
فثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها وله ان الترتيب سقط بالكثرة في حق
قائمة بالحل فوجبان يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعادها غير مرتبة جازت
عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا
يمنع ان يتوقف حكم على امر حتى سبب حاله كتعجيل الزكوة لا النفقة
يتوقف ما بقي النصاب الا تمام الحول صار فرضا وان نقص الحول على النصاب
صار نفلا

باب السهو

يجب لو لم يقل ههنا بعد سلام واحد
لعدم كونه قيدا للوجوب م بسجدتان وتشهد وسلامان وهو الصحيح م اذا
قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع قبل

القراءة

القراءة وتاخير القيام الى الثالثة زيادة على التشهد سهوا زاد دوما واحدا وجب
عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال الثاني
انما يجب اذا قال معه وعلى آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي
به ركن عند محمد وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر الطحاوي
للزاهدي م وركوعين وترك القعدة الاولى والجلسة بينهما جاءت وقبل كل سهو يؤدي
الى ترك الواجب م قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو
المراد بقوله في المختصر بترك الواجب م يأتي به بعد سلام واحد م وقال الشافعي
قبله في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية م ولا يجب السهو
الكوتم بل يسهوا يأتم ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي سهوا عن القعدة
الاولى وهو اليها اقرب م قدم مفعول افعل التفضيل توسعا كما صرح به صدر الافاضل
في حرام السقط وان اتاه النحو يوم عاد ولا سهو ولا اتمام وسجد للسهو وان
سها عن الاخيرة عاد لم يعد بالسجدة للسهو وان قيد لقوله فرضه نفلا وضم
سادسة ان شاء م خير لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه م وان
الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها لم فرضه وضم
هذا الضم اكد من الاولى سواء كرر لم يقل ان شاء والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء
فيهما من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجدتا
السهو في ثانية الركعتين فهو لتدارك نقصان الوضع واجب فيهما فلو قطع فيهما
بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن
على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف
تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس فيها تدارك نقصان الوضع على ان
اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان اكد من ضم

المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تؤمان عن سنة الظهر لان
النبي عم واظب عليها بتحريمة مبتداة ثم ومن اقتدى به فيها صلاها ولو افسد
قضاها لانه شرع فصدا ثم وعند محمد يصلي سنا ولو افسد لا يقضي لانا
نتفل ركعتين وسهاو سجدة لا يسن كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة
وان نسي صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجدد لها تحريمة سلام
مما عليه السهو لخروجه عنها موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء بذا في
سجد بعد لكونه الاقتداء في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي
لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوء بالقهقهة
ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع مبطل الوضوء ونية الاقامة
في خلال الصلوة سهوا وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون تحريمته باقية
لكن يكره اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ ما غلب على ظنه
لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج واختلفوا في معنى قولهم اول مرة فقيل
اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه
لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلوة قط
بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه آخر
صلوته لم يقل توقفه كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل
في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه والذكر يقيد بالغالب

باب صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة
او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذر اي الركوع والسجود
اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه
شيئا للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة

او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه
وحاجبه وقلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء اذا قدر على الايماء بالراس
بعيد ذكره في الحقائق وفي لفظ الخراسانية الى انه لا يسقط الصلوة وان
كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من فتاوى قاضيخان والهداية
تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء
قائما لانه اشبه بالتحريمة وقوم صح في الصلوة استانف وقاعد بركوع وسجود
فصح فيها بنى قائما خلافا لمحمد صلى قاعدا في فلك جاز بلا عذر صح خلافا لهما
وفي المربوط لا الا بعذر صح او اغمي عليه يوما وليلة وفي ماءات خلافا للشافعي
وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا هذا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة
من حيث الاوقات كذا في الهداية على وفق ما في مبسوط خواهر زاده وصول
فخر الاسلام والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة
وقال شمس الائمة في شرح الطحاوي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات

باب سجود التلاوة

هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد
وسلام وفيها سنة السجود وتجب خلافا للشافعي في ص بلا آية من
اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
واولى الحج احترازا عن الثانية وفيها ايضا سجدة عند ان في م والنجم
والانشقاق والسجدة وص خلافا للشافعي في م وجوب السجدة واختلف في موضع
السجود ومعند علي رض هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي
وعند عمر وابن مسعود هو قوله لا يسأمون فاخذنا به احتياطا فاما تاخير
السجدة جائز لا التقديم والنجم وانشقت واقرأ اوسمعها وان لم يقصده
اي السامع مثلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد

اصلا اي لان الصلوة ولا بعدها عندهما وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا
وسجد السامع الماري سمع المصلي ممن ليس معه سجدة بعدها ولو سجد فيها اعادها
لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها
وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجدها اي الامام سجد معه
والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي هي
الصلوة لا تقضى خارجها واما ما سنا التي عليها الصلوة اعزاز عما وجبت فيها
ومحل ادائها خارج الصلوة فاذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه
واقتدى في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها
وسجد ثم شرع فيها واعاد سجدة اخرى لان في الصورة الاولى اخر الصلاتية
صارت تبعا للصلاتية واذا لم تجد الجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة
لا تقع عما وجب فيها ثم كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرأ مرتين ثم سجد
او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس قال في الحاوي قرأ آية السجدة في ركعة
ثم قرأها في الركعة الثانية يكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسا وعليه
سجدتان عند محمد استحسانا واما اذا ضم قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاولى
ثم قرأ اذ لو لم يسجد للاولى فاعادها للثانية فسجدة واحدة بالاتفاق
واما وضع في ركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا تتكرر الوجوب سجد للاولى
او لم يسجد وان بدلها اي آية السجدة او المجلس اي لا يكفي سجدة واحدة
واسداد الثوب هو ان يغير الطائر في الارض خيشات وينوي فيها سدا
الثوب في ذهابه وجيئه ففيه تبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان
والانتقال من غصن الى غصن آخر تبدل وجب اي على السامع اخرى
لو تبدل مجلس السامع دون التالي لان عكسه اعلم ان المجلس ههنا

يتبدل

يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لم يتحد اهل اتا
زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واعتبار
السرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد
وتجرد القيام لا يبدل المجلس انما كان مبطلا في الخيزة لانه دليل الاعراض و
من توهم انه تبدل ثمة دون ههنا فقد وهم وكره ترك سجدة يعني آيتها
وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم آية او آيتين
قبلها او بعدها اي ايها دفعا لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قوله او بعدها لتطبق
التعليل الذي ذكره بقوله دفعا لتوهم التفضيل على الكل فتامل واستحسن
اضافتها عن السامع شفقة عليه باب المسافر هو من فارق بيوت
وطنه من الجانب الذي خرج منه وان كان بجواره بيوت آخر من جانب آخر
قاصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للتثني والليالي للاستراحة لكن قيد
السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع قاضي خان وقدره ابو يوسف
بيومين واكثر اليوم الثالث والثاني يوم وليلة في قوله سير وسط
متعلق بمسيرة لا بقاصدا لان المعتبر في المسافر قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها
بالسير المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا اولا واعتبر في الكل
للسير سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وله احكام تروم وان كان
عاصيا في سفره خلافا للشافعي حتى يدخل وطنه متعلق بقوله تدوم
هذا اذا اتم مدة السفر واما اذا رجع قبله فيجوز نية الاقامة ولو نوى الخارج
بصير مقيما او ينوي اقامة نصف شهر بلدة او قرية واحدة اما فيه
بالوحدة لانه اذا نوى اقامة من مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير
مقيما الا ان ينوي ان يقيم لياليها في احديها فيصير مقيما بدخوله فيه لان

لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين صالحاً
بنفسه وان كان احدهما تبعاً للآخر بان كان احدهما مصراً والآخر قرية قريبة
منه بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيماً بدخول احدهما ايهما كان
لاتحاد الحكم كوطن واحد كذا في البنايه ومنها اي من الاحكام المذكورة
قصر الوطن الرباعي لم يقل فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة الوطن
الى المسافر ان يكون الوطن في حق الاربع وتكون القصر رخصة وهو مذهب
الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض الرباعي المسافر ركعتان لا يزيد عليهما
وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر
او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلداً عازماً
خروجه غداً او بعد غد فطال مكثه وكذا مسكه دخل ارض حرب او حاصر حصناً
فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا
مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصلي في الوجهين اذا كانت الشوكة
لهم لتمكنهم من الفرار ظاهر وعند ابي يوسف يقصر اذا كانوا في بيوت
المدينة لانه موضع اقامة لا اهل خيمة سمع خباء وهو بيت من وبر
او صوف سموها في الاصح اختلف المتاخرون في الذين يسكنون في الخيام
والفساطيط كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين
لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم
مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط
انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار
الاصل من الاضرب فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء
لتاخير السلام وشبهة عدم قبول صدقة الدرهم وهذا اذا كان اتمامه عمداً

وما زاد

وما زاد نفلاً فلا مالك فتى بها وفي الاشارة السابق ذكرها بناء على ان الفرض
في حق المسافر عند الاربع او ان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض
عليه مسافر اتم مقيم في الوقت اي يصير فرضه اربعاً بالتبعية او بعده لا يؤثر
اذ لا يصلح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق
القعدة اذ القراءة نظراً الى اقتدائه في السفع الاول او الكل وفي قال بعد
الوقت لا تتغير فرضه فلعله توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا تتغير فرضه
وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم وتقول ندبا اتموا صلوتكم فاني مسافر
هو يبطله الوطن الاصلي وهو وطن القرار الذي تولد فيه او تاهل به من بلد
او قرية مثله واذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن بلداً اخر
لا يبقى الاول وطناً له الا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء ينتكس
بمثله لا بما دونه ووطن الاقامة هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة
عشر يوماً او اكثر مثله كالاصلي والسفر انما لم يتوقف لوطن السكنى وهو
الموضع الذي نوى الاقامة فيه اقل خمسة عشر يوماً لانه لم يعتبره المحققون من
مشايخنا والسفر وعود لا يغيران العادة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر
في القضاء ما ثبت في الاداء والمعتبر انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده

باب الجمعة

شرط لوجوبها الاقامة لم يقل بمصر او فناءه
لان الشرط هو ان لا يكون مسافراً لا ان يكون مقيماً بمصر او فناءه ولذلك
تجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يكون ثمة يوم الجمعة قال
في الخانية تجب الجمعة على اهل قرية تجب خراجها مع خراج اهل البلدة عند
ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف تجب على من هو داخل الربض لا غير
وعند محمد لكل قرية سمع اهلها اذان الجمعة تجب عليهم والا فلا وقيل

تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى والصحة وسلامة العين
والرجلين والمدة والزمانة اما اقتصر على ما اقتصر ذكر لان المراد بيان الشرائط
المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام
ايضا لا لاداها بعينه صحتها واما جزمها بالاداء بناء على انه لا قضاء
للجمعة فصحتها لا تكون الا على وجه الاداء ويجب ترك التنويع واصحاب
اذا حضر الجامع واختار العزيمة ما قدمنا صرح بذلك في البدايع ثم ان حكم
هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر
وشرط له اي لاداها المصر الجامع لابد من ذكره لان التفسير المذكور ليس
لا لمطلق المصر وهو حد فيه لم يقل موضع له لما قالوا بما فيه من الخلل فتامل
امير وحاصل نفذ الاحكام وتقيم الحدود هذا عند ابي يوسف وهو ظاهر
المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي
وابي الحسين القدوري وروي عن ابي يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده
اهله وهو اختيار البلخي ومن رجح لظهور التوانيه في اجراء الاحكام لا سيما
اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار
التي فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد او فتاق بكل الناس بحال فناء
الدار لما اعتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه
وبين المصر مزارع ومراعي وقد خطأه صاحب الدراية حيث قال
فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة بجامع في مصلى العيد لان
بين المصر وبين المصلى مزارع ووقعت هذه المسئلة مرة وافتى
بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بجواب فان احدا
لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد بجامع لان المعتبر ليس ولا

المتاخرين

المتاخرين ولما ان المصر فان شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد معلا لمصالحه
يعني حوائج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجاز
بمنى في الموسم خلافا لمحمد له انها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تنتصر
في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف للخليفة ولامير العراق ولامير الحاج
ولامير مكة وللماذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسويه امور
الحاج لا غيره وان كان مقيما لانه غير مامور باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا
من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز و
الصحيح هو الاول كذا في البدايع لا بعرفات والسلطان او نائبه هذا اذا
امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يكن فللناس ان يجتمعوا ويقدموا
من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر والخطبة تجب بسببه على قصر
ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي
لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للتعارف قبلها في وقتها والجماعة
وهم ثلثة سوى الامام عندهما وهم عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجود
بدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلاثة او نفروا بعد
سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلى اماما مطلقا في غيره
صلى بها هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح
اماما للرجال في المختار فخرج بقيد الاطلاق وزفر خلاف في المتناول
له انه ليس بفرض عليهم فاشبه الصبي والمراة ولهما ان هذه رخصة فاذا
صحوا تقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح للامامة
في صف الرجال وكرر ظهر معذور ومسجون تخصيصها بالذكر ليس للاحتراز
بل ليعلم حكمه الحاكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يومها لما فيه

من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد تقتدي به غيره بخلاف
السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه لجمعة لمن امكنه ان يدركها
ذكره في التبيين واما وقوع الادراك فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الطحاوي
والمعذور كالعبد والمسافر والمريض وغير المعذور سواء واطلاق النظم
يشهد عليه وليس الناقص للظهر عنده اما يكون خارج وان ومدركها لتشهد
او في سجدة السهو بتمامها وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا فوت في الجمعة بسبب السهو
نعم عليه في الخانية فاوجب قضاءه في سجدة السهو قلت ذكر قول بعض المشايخ
وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة واذا
اذن الاول قيد به اخذا بقول ص بن زياد وهو اصح لحصول الاعلام به
وقال الطحاوي ان الجمعة هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعهد الشيخين ترك البيع وسعوا واذا خرج الامام
حرم التنفل اما الخامسة فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص عليه
في النهاية والكلام يعني المتعارف واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو
الاصح ذكره في الاسلام في مبسوطه هنا عنده وقالا لا بأس بان يتكلم قبل
الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلاة وانما لم يقل صح تتم خطبته لان
الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري
في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلاة وكذا اذا نزل
عن المنبر صح يشرع في الصلاة وقالا لا بأس بالكلام وتكره الصلاة واذا
جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبل مسمعين ويخطب خطبتين
يبينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين

باب

باب العيدين ندب يوم الفطر ان يأكل ثمرات لم يأكل قبل صلاته لان
المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس
احسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه
خلافا لهما واما قال جهرا لان التكبير بدونه ص ولا يتنفل قبل صلاة العيد
فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها في البيت
وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لا في غيره ذكره في التبيين
وشرط لها شروط الجمعة وجوبا وقال هذا على انها واجبة وهي رواية عن
ابي حنيفة وهو الاصح وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول
بان المراد انها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه واداء الا الخطبة ووقتها
من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام وثنى
ثم يكبر ثلاثا وعند الشافعي يكبر خمسا في الثانية وهو قول ابن عباس
وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي
الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلاثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب
بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام الفطر ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى
الامام لا تقضى من فاته والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك
الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة
تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعده
والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف
فرضا بعرفات ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادى بجماعة مستحبة اجزأه عن
جماعة النساء وحدهن وهذا قوله وما لا يجب على كل من يصلي المكتوبة

على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر شارك مقيما فيه اي في الفرض
انما لم يقل مقتد بمقيم لان المعتبر وجود مقيم معه في الصلوة واما كون
ذلك المقيم فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة الى جمعة
اذا لم يكن معهم مقيم الا عصر العيد وما لا الى عصر آخر ايام التشريق وبه
يعمل ولا يزيد وعبارة يذر خير من عبارة يدع لما فيها من زيادة معنى
لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر تذرون على
تدعون في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه
من صنعة التجنيس المؤتم ولو تركه امامه

باب صلوة الخوف

انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع
صلى الامام امة في العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا وركعتين
مقيما ومضت هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت
الاولى تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت
هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى
بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى
ركعة ما لم يذكر البحر لانهم حكما حاكم المسافر وان زاد الخوف صلوا
ركبانا فرادى بالايماء الى ما شاؤا ان عجزوا عن التوجه ويفسد بالركوب
مطلقا قال في البدائع ومنها يعني من شرائط الجواز ان ينحرف ما شاء
لا يركب عند انحرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عند ما
لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه لخلاف المشي فانه امر لا بد منه
يصطفوا بازاء العدو والمشي والقتال مصليا قال في الذخيرة
ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون وفي المنقول ليس

انتهى

باب الجنائز

انتهى الا ما لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب باب الجنائز
سن للمحتضر ان يتوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء قال في
التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا
هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة فاذا مات يشد لحياه ويغمض
عيناه وتجرد لحيته وكفنه وتراه كيفيته ان يبدأ بالمجمر حول السرير اما مرة
او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن ويوضع على النعش
ويجرد ويستر عورته وتوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي
ويجافى عليه ماء مغلي بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل رأسه ولحيته
بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى النعش ثم على يمينه
لذلك اما عدم الاضجاع على اليسار فلئلا يغسل جانب يمينه ثم يجلس
مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب لا يلقى
قطنا ولا يسرج شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط في رأسه ولحيته
على مساجده هي مواضع السجود من جسد الانسان جمع مسجد بفتح
الجيم لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه
وقدميه ولم يذكر القدورتي الانف والقدمين من المغرب وسنة
الكفن له ازار وقميص ولفافة ويستحب المتأخرون العمامة ولها درج
وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ذقنه وكفاية له ازار و
لفافة ولها ذؤابتان الازار وللفافة وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار
عليها ثم يجعل الميت ويوضع على الازار ثم يلف يسار الازار ثم يمينه
ثم اللفافة كذلك وتشد بلبد الدرج ويجعل شعره ضفيرتين على صدره
فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره

وصلوته فرض كفاية ثم ان ادى البعض سقط على الباقين والا يأثم الكل
وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر
ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها
خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله
لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا
هو الذي يعطى الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة
السلطان ثم تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق
الافضل ذكر في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب
العصبات في ولاية الانكاح والصحيح ان ههنا يقدم الاب على الابن عند
الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عندنا خلافا لابي حنيفة
ولابي يوسف من الفتوى الصغرى ولا يأتم بامرأة في الامامة وان صلى
غير الولي والسلطان بعد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل
عليه فله الصلاة على قبره ما لم يظن انه تفسخ اما قبل ما لم يتفسخ ردا للتقدير
لان المعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان
والامكنة والاشخاص ولم يجز راكبا بغير عذر القدرة على النزول استخفافا
لانها صلاة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط
للصلاة والقياس انه يجوز لانه دعاء ولهذا لم يقرأ ههنا والاستحسان
اسم لدليل نص او اجماع او قياس خفي اذا وقع في مقابلة قياس
جلي سبق اليه الفهم حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة
وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في
الطحاوي بعد خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة

والامام

والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعها
معنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد
فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد الامام ابو شجاع
ومن ههنا تبين وجه زيادة قيد الوحدة في قوله وان كان وحده خارجه
اختلف المشايخ ومن ولد سقط وغسل وصلي عليه ان استهل الاستهلال
ان يكون منه ما يدل على حيوته مع رفع صوت او حركة عضو ذكره في التبيين
ثم مات والا اورد في خرقة ولم يصلي عليه وغسل في غير ظاهر في الرواية
وهو الحيات صبي سبي فمات ان سبي وحده او مع احد ابويه فاسلم
عاقلا او احدهما صلي عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار
وان سبي مع احد ابويه فاسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان
اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا له والا فلا اي ان سبي مع احدهما
ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما لا يصلي عليه كافر مات يغسله
وليه المسلم غسل النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل
النجاسة لا كما يغسل المسلم ويلفه في خرقة ويحفر صفرة ويلقيه فيها
وسن في حمل الجنازة اربعة وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان
يضعها السابق على اصل عنقه والآخر على اعلى صدره وان يضع مقدمها
ثم مؤخرها على يمينه ثم مقدمها ثم مؤخرها على يساره ويسرعون بها لا خبا
وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل
ما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله
وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقد اي التي كانت على الكفن
ضيعة الاستشارة ويسوى اللبن والقصب ويسجى ان يغطى عند رفعها

قربا بثوب لا قبره ويكره الآجر والخشب وبهال التراب وبسنم القبر ولا يطين

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل وعقد الباب للكل م هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده خلافا لهما في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب بعد لانه لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترز به عمن لم يكن م مقتولا ظلما سواء كان مقتولا عدلا كما اذا قتل حدا او قصاصا ومقتولا غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه السبع بما في آلة قتل وذكر في الذخيرة ثم قال وانما عمم الآلة لان الاصل في هذا الباب شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من وقعه رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل في الحال فيخرج بقوله ولم يجب به مال المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس ذكر القتل ففي صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرجه حد الشهيد م او وجد سباحا في المعركة م شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرح لما به اشير جراحة حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول قلت ح يحتاج الى بيان ان من وجد سباحا في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر اولا روما للاختصار ولم يرث سيجيء بيان المراد منه ووجه اعتباره م فلا يغسل م قدمه لان الكلام في الكفن

الشهيد

الشهيد الذي لا يغسل على ما مر بيانه م بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو والخشو والقلنسوة والخف م ويجوز ان يزاد اي لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كاثنا لكفن السنة يزاد م ليتم كفنه وينقص ان زاد عنه م قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احتيج الى ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا بأس به م ويصلى عليه خلافا للشافعي م ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذا الصورة وانما يغسل لانه لا يدري اقتل ظلما او خطأ او عمدا او خطأ ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الحال ومن اشتبه لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصا صغير لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة ولا يفقد الظلم لان السبب وجد عوضي مالي وذلك لا يختلف قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصا كبيرا او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد اعتاض عن ذمة بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت الدية والقسامة بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغير او بحجر علم قاتله او لا لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديد فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا ههنا قيد العلم لكون القتل ظلما اعتمادا على ما اسلفه من ان يكون مقتولا ظلما شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة لا يسقط لفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك يسقط

بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه اولا ووجوبه بالقصاص في آلة القتل
عنده خلافا لهما وجهالة القاتل في كون القتل في موضع يجب فيه القسامة
والدية وهو الذي يتبين هنا لا يخالف المفهوم من الهداية حيث قال من وجد
قتيلا في المصر خطأ لان الواجب فيه الدية والقسامة فيتبين انه الظاهر الا
علم انه قتل تحديدا ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل
بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الا
ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله لان الواجب في القصاص
وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا باس به وبما قررنا ما
اندفع وهم المخالطة بين رواية الدخيرة والهداية لا يخالف موجب القتل تحديدا
القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم القتيل بسبب العارض وهو الجهل فينبغي
ان يكون الحكم فيه كالحكم في الابن اذا قتل ابن تحديدا ظلما لانا نقول ليس القصاص
موجب القتل تحديدا بل لا بد من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة
المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال وما ذا بعد الحق الا الضلال م او جرح
وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او آوى فيه او حمل من معركة حيا
لم يقتل كان الداخل ارتثاث الحمل دون القتل لانه يوجد فيما اذا جر برجله من بين
الصفين لئلا يطأه الخيل حيا انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط
ولم يقل من المعركة لعدم انفكاكه عن الكلام بها او بقي عاقلا وقت صلوة الم او توفيت
الصلوة قدر ما تجب عليه الصلوة ذكره الواحدي او اوصى بشيء هذا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد والجمهور الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او ثبت له
حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة
زمنا اي جريحا وبه رمق ويقطع عليه وان قتل بقي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

باب

باب الصلوة في الكعبة صح فيها الفرض والنفل م خلافا للشافعي فيهما
ولمالك في الفرض م ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه م قال في البدائع سواء
لان ظهر الامام وجهه او كان بجنبه الا اذا قرب من الامام الى الحائط الذي توجه اليه
م وكره فوقها م وقال ان نهي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الطحاوي
لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عند الا ان يكون بينه وبينه سترة وعندهما يجوز فالكعبة
من البناء عنده وعندهما الفوضة والطلوع الى عنان السماء م اختلفوا في حوله
او بعضهم اقرب من الامام اليها جاز الا لمن في جانبه م لتقدمه على امامه كتاب
الزكوة هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب المحول الى الفقير وعند
البعض هي اسم للمال المؤدى لانه تكرر باية الزكوة وآتوا الايتاء وفيه نظر
والمحققون على انها فعل الاداء وصفت بالوجوب الذي هو من صفات الافعال
كذا في المنظومة م وهي لا تجب الا على مسلم مكلف م فلا تجب على الصبي والمجنون
خلافا للشافعي م حر م فلا تجب على مكاتب م في نصاب م اعتبر في حقه الوفي
قيد النماء وهو بالاشارة في السائمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا القيد
نفي عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس اصل الزكوة ثابت
بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الآحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب
ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرط
الاسلام خلافا للشافعي م فلا تجب على غير نام م مشغول لا حاجة بالحاجة الاصلية
كآلات الحرفة والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى ودواب الركوب
وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة م حولي م انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من تحقق
تحقق فيها النماء وقدرنا السنة بالحول لانه اقل من الاستنماء لاشتماله على الفصول
المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فاذا دار الحكم عليه ان حكم الاشتراط السابق

لمعنى يتحقق فيه النماء لا لحكم وجوب الزكوة كما سبق لا وهم من لم يتأمل في سياق
الكلام ولم يتدبر في سياقه مملوكا ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة
فلا تجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون فلا مال له في
مطالب من جهة العباد تمنع وجوب الزكوة سواء
كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة
المحارم وكفارة دين لا مطالب له مطالبة من جهة العباد كالنذور والكفارات
والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها
حال قبض النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر وهما ولابي يوسف في الثاني
بقدره لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما كما ورث
هذا نقصانا في الملك ولا في مال مفقود وجد بعد مضي الحول وساقط في ظ
استخرجه بعد وهو مدفون في غير حرز نسي مكانه ثم تذكره قال في شرح الطحاوي
لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكره بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرز
كالبيت والخانوت تجب الزكوة وان دفنه في غير حرز فلا تجب ودين مجحود
لمديون لسنين ثم اقر بعد عند قوم وما اخذ مصادرة وصل اليه بعد
ان بعد مضي الحول هذه الاموال اصلية اما المال الضمار وفيها خلاف لزفر والشافعي
خلاف دين على مفلس او معسر او مطل فلا تجب او جاحد عليه بينة او لم
به قاض فانه تجب الزكوة في هذه الاموال ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها
منوي ضرورة ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها لم تجب ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير
للتجارة اذ الصائر لها انما كان من جنس ما تجب الزكوة وما اشتراه لها
لان ما عدا الحرين والسوائم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر
اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعد لا تجب فيه الزكوة

الا بورثه ونواه لها او لا بد ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة او وصية
او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان له عند ابي يوسف لا عند محمد و
ذلك لان السبب لا يجب ان يكون شرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف
على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به او بنزل قدر ما وجب وتصدقه بكل ماله
بلا نية مسقط وبعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول ان تصدق بعض
ماله تسقط زكوة المؤدى

باب زكوة الاموال نصاب الابل خمس وفي البقر

ثلثون وفي الغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل بنت مخاض او عرابة البنت جمع
بختي وهو الذي تولد من العربي والبخت منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي
ثم في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية
ثم في ست وثلاثين بنت لبون هي التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة ثم في
احدى وستين حقة هي التي تمت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة
ثم في ست وسبعين جذعة ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
ثم في خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين
ثلث حقاق ثم يستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في
ست وثلاثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم
يستانف ابدا ففي كل خمسين التي بعد المائة والخمسين يعني يستانف
مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرة
تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة هي ابن سنة هو الذي تم عليه الحولان
او مسنة وهي ما زاد تجب ففي الواحدة الزائدة ربع عشر سنة وفي الاثنين
نصف عشر سنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه لا تجب
في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيعة وما لا

لا شيء في خمس تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة م الا ستين وفيها ضعف ما في ثلثين م
اي تبيعان م ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة م ففي ستين تبيع ومسنة
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث تبيعة وفي مائة تبيعتان ومسنة وفي مائة
وعشرة تبيع ومسنتان م الا اذا زاد احدا فحينئذ م فيجب بين اربع تبيعة
وثلث مسنات وهكذا ابدا وفي اربعين صاعا من او صغر اشاة ثم في مائة
واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربع مائة اربع شياه
ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار للنهي ولا في عوامل هي التي اعدت
للعمل كالاناث الارحام وعوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة هي التي
تعلف العلف صنف كالسائمة م ولا في جحش وفصيل وحمل الا تبعا للكبير ولا في ذكور
الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلط بالذكور سائمة
للدر والنسل م اما زيد هذا القيد لان الزكوة في السائمة التي تسام لها صحة
لو اسمت للحمل والركوب لا تجب الزكوة فيها ولو اسمت للتجارة فتجب زكوة التجارة
ولا زكوة للسائمة ذكره في المحيط م دينارا او ربع عشر قيمته نصابا م يعني ان شاء
قومها اعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عنده وهو قول زفر وقال
لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح قوله وفي السائمة مع الجمهور للفتوى
قولهما وجاز دفع القيمة في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا يأخذ
المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب يأخذ الادنى مع الفضل يجبر
اما ندفع ذكر ليس له ان يأخذه م او الاعلى ويرد الفضل ان شاء م لانه شراء
فلا يجبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب او بقيمته م ويضم المستفاد وسط
الحول في حكم نصاب من جنسه م ان كان له مائتا درهم حال عليه الحول
وقد حصل له في وسطه مائة درهم يضم المائة الى مائتين وتعتبر في حكمه اي حكم

اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر في الاصل
ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول م والزكوة في النصاب لا العفو م هو ما بين الفريضتين
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما وان استهلك المال عام النصاب
والعفو فهلك بعد الحول من شيء يصرف الهلاك الى الكل شائعا عند التلميذين و
عند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب
ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله م فيصرف الهلاك
الى العفو اولا ثم الى النصاب شائعا م فيبقى شاة لو هلك بعد عشرين
من ستين شاة او واحد من ست من الابل وجب بنت مخاض لو هلك
خمسة عشر من اربعين بعيرا او هلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلك
البعض حصة والسائمة هي المكتفية بالرعي م بالفتح مصدر من رعى الابل الكلأ
لا من رعيت الابل لا بالكسر على ما نص عليه الجوهري لانه بمعنى الكلأ وهو اسم
لما رعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف م في اكثر الحول
اخذ العاشر زكوة السوائم واموال التجار والعشر والخراج لا يثنى عليهم م
اي لا يأخذ ما اخذ من اربابها ثانيا اما الخراج فلانهم مستحقون له لان مصرفه
المجاهدة وهم يقاتلون اهل الحرب ويدفعونهم من اهل الاسلام واما الباقي
فلان الامام لم يحمهم والحماية بالحماية م ويبقى ان يعيدوها دون الخراج لانا
نعلم انهم لا يعرفونها مصارفها وانما لا يعاد الخراج لانهم مصارفه قال فخر الاسلام
قد قال مشايخنا يجب ان ينوي عند اخذ الخراج الصدقة عليهم وكذلك
كل سلطان ظالم لا يؤدي ما يأخذ الى اربابه ومصارفه وذلك ان هؤلاء
لو حوسبوا ما لهم عليهم لطالبوا فقراء وقال بعضهم لا تجزيهم لان علم من يأخذ

شرط فالاحوط ان يعاد ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو
وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان يكون موديا
ويسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على ما قاله
بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة فالصلوة ملاقاة في الاباحة الخالصة
لله تعالى ولم يوجد فشابه الغفلة عن استرالهم نية الصدقة عند الاخذ او الجهل
بان المعتبر ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضا فمدفوع التحفة عندنا للساعي ان يأخذ
على الاداء بالحبس فيؤديه بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان قوله
وذلك ان هولاء لو حوسبوا اموالهم لكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية
بقوله لانهم ما عليهم من البغاة فقراء ظاهر في انه يجوز للخوارج والسلاطين
الجائرين ان ياخذ الزكوة ويصرفونها الى اهوائهم ولا شيء في مال الصبي
التغلبي يغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام سكان
لغوا الكسر تبع وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى
العرب ومن قال انهم من منزكي العرب فقد اخطأ وعلى المراة ما على الرجال
منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء
المسلمين دون صبيانهم وجاز تعجيلها قبل الحول ولا كثر منهم لانه اداء بعد سبب
الوجوب وهو المال النامي ومن ههنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك للنصاب
وفيه خلاف مالك ولكن لكل نصاب لان النصاب الاول هو الاصل
في السببية والزايد عليه تابع له وفيه خلاف لزفر وهو المذهب منزوه
مثقال والفضة مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر
قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن
بستي وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال

عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة
مثاقيل وفي مطولها وفي مختصرها وعرض التجارة قيمته نصاب من احدهما معتبرا بالاحظ للفقير
ربع عشره اي ان كان التقويم بالدراهم انفع له فيقوم عروض التجارة بالدراهم وان كان
بالدنانير انفع فبها ثم في كل خمس زاد على النصاب حسابه وذلك ان الزكوة
لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب فما زاد على مائتي درهم
درهما زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما فكذا درهمان ولا شيء في الاقل و
عندهما تجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضته وما غلب
غشه فعروض ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون
دينارا ثم نقص في اثنائه ثم في آخره تجب الزكوة وبضم الذهب الى الفضة والعروض
اليها بالقيمة هذا عنده واما عندهما فبضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية
عنه صح ان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه
الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيها القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة
في مصوغ وزنه اقل من مائتي وقيمته فوقها وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تحقق
باعتبار القيمة دون الصورة فيضم

باب العاشر هو من نصب

على الطريق للحفظ واخذ الصدقة اي نصبه السلطان من التجار من شرط
التصرف بحياته فياخذ الصدقات من الاموال كذا في الحقايق وفي البنايه لا فرق
بين الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الحمل يحتاج الى الحماية
في الغيابات فصارت ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول والوفاء عن الدين
او كونه للتجارة ولكن صاحب التحفة او ادى اداء الى غير قبل الخروج قال
قاضي خان في الجامع الصغير لان اداء الاموال الباطنة مفوض الى ارباب الاموال
ولاية المطالبة للامام بعد الخروج لا الخوف اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادى

الكر ثبوت حق المطالبة فالقول قوله مع اليمين في غير السوائم اما قال هذا لانه لا يصدق
فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علما انه فعل ذلك يكون عاصيا عندنا
وقال الشافعي لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي او
لعامل آخر ان وجد في السنة بلا اخراج براءة اي بلا شرط ان البراءة من العامل الاول
هذا على رواية الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وما صدق فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه
ولاية التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين لا الحربي الا في قوله
هذا ولدي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي
نصفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا بعينه في دار
الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان بعينه اما على هذا لانه اذا
علم اخذهم الكل لا يأخذ ثانيا الكل لانه حينئذ اراد به ما دون النصاب وان
اقر بباقي النصاب في سنة ولا شيء منه ان لم يأخذوا اي اهل الحرب شيئا منا ولو عشر
ثم من قبل حوله اي قبل تمامه ان جاء من دار عشرنا منا والا فلا وعشر خمر وخنزير
اي من قيمتهما لا خنزير خمر بها وكذا ان بها لا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ
قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال الشافعي
لا يعشر واحدا منهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا و
عشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد ولا بضاعة وحصاة هذا في حق
المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو حال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل
قوله ولا يأخذون الا غير مديون مع مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كان لمولاه
فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكاة والا فلا

باب الركاز

الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم خلق الارض فالركاز مطلق

عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي معدن ذهب
او فضة مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض خراجية او
عشرية او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبر والتحفة خمس
وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما يجب الزكاة ولا يشترط الحول
في قوله وباقيه للواجد ان لم تكن ارضه ملكا لم يقل ان لم يملك لان الشرط عدم الملك
وقته لا عدمه اصلا والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجد في دار فلمالكها
وفي ارضه روايتان عنه في رواية كتاب الزكاة ولا يجب وفي رواية الجامع
الصغير يجب وهو قولهما ولا في لؤلؤ وعنبر فلمالكها لابي يوسف وفيروزج
وجد في جبل اما قيد به لانه اذا وجد كنزا وهو دفين الجاهلية يخمس وكنز
فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم يخمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملكه والا لمالكه او لورثته
او لورثة ان عرفوا وان لم يعرفوا فلا فيصرف لمالكها او لورثته والا فيكون لبيت المال
وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة والخشبة جاهلي
في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي ان دفنها لتعارض العهد
وركاز مصحف دار الحرب كجاهلي وجده وان وجده في دار منها رد على
مالكها تحرزا عن الغدر متاع وجد ركاز في ارض فلا لمالك لها خمس
وباقيه لواجدها

باب زكاة الماشية

في غير ارض عشرية قيد باخراجه
عن غير ارض خراجية اذ لا شيء فيه وعند الشافعي لا شيء فيهما او جبل و
غيره وخرج من الارض الا الطرواة اما استثناها لانه لا تعشر عنده بل يؤمر
مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يؤخذ منها ربع العشر ذكره في الطبقات وان
لم يبلغ نصابا او سق سقوه صاعا كل صاع ثمانية ارطال وقال

لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسا وسقا والمراد تمر وتبقى سنة من غير معالجة
كالحنطة والشعير مبسوط شيخ الاسلام م وسقا بسيح او مطر عشر متدارك قدر صر
جزم والا فيما لا يستغنى به الارض كالطرفاء والقصب الفارسي والحطب والحشيش
الا اذا اخذه مقصبة او منبتة او منبت حشيش فانه يعشر وفي العناية المذكورة
اشارة الى ذلك وبما سقي بنوب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع
اي يجب عشر الكل في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي و
نصف عشر بعد رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد والدياس م وخمس في ارض عشرية
بمغلية ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قيل وخمس قفيز في ارض
عشرية اذ لا ينتظم معه قوله او شراها اذ لا يخمس الغنيمة وان اسلم او شراها ذمي
او مسلم وهذا عند محمد معه في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم الغنيمة
او اشتراها منه يعود الى عشر واحد كزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر م و
اخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر
مضاعفا وبصرف مصارف الخراج وقال محمد هي عشرية على حالها م وعشرت
مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع اي اذا اشترى الذمي من المسلم
العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت م وفي دار جعلت
بستانا خراجية ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بماء اي بماء الخراج م وان سقاها
بماء العشر وماء السماء والبئر والعين وبئر لا يدخل تحت ولاية احد
عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر جرود ونحوه م وعشري عند محمد و
لا شيء في جبر قرية نقط في ارض عشرية وفي ارض خراجية في حريمها الصالح للزرع
خراجية لا فيما اي لا في العين **باب المصارف** المؤلفة قلوبهم كان
من المصارف وقد سقط ولذلك قال منهم دونهم م الفقير وهو من له

او بني شيء والمسكين من لا شيء له م والشافعي بعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة
م وعامل الصدقة يعطى ما يكفيه م فيه اشارة الى انه غير مقدر بالعمل حلالا لان حق
م ان عمل م فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فيأخذه وان كان غنيا م غير هاشمي
اشترط هنا اعتبار الشبهة الصدقة في حقه م والمكاتب يعان في فك رقبته م
وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها للمكاتب عبد
م ومديون لا يملك النصاب م لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا
كذلك م وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد
وابن السبيل من له مال لا معه م سواء كان في وطنه او غيره م ولم يتكرر حرفها
الى كلهم والى بعضهم م ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فان عنده لا بد من الصرف
الى اصناف السبعة من كل صنف ثلاثة لان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلاثة
ولنا انها لبيان انهم مصارف والتوزيع للجنس وهذا هو ما روي عن عمر وابن عباس
م لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق م اي لا يشترى بها
الرقبة لعدم التمليك وهو الركن وقدمت خلاف مالك في الاخير م ولا الى بنيهما ولا
وزوجته م وما لا ترفع المرأة الى زوجها م ومملوكه م اي مملوك المزكي م وعبد
اعتق بعضه م خلافا لهما م وغني م خلافا للشافعي في اغنياء الغزاة م وولد
الصغير ومملوكه وبني هاشم وآل عباس وجعفر وعقيل والحارث بن المطلب و
موالهم م اي معتق مولاهم م ولا الى ذمي وجاز عكسه م اي غير الزكوة من الصدقة
م اليه م اي ان يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف
م دفع بلا تحر ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه بعيدها وان بان غناه
او كفره او انه ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وجب دفع ما يغنيه
عن السؤال يوما وكره صرفه مائتي درهم الى فقير غير مديون م وان دفع جاز خلافا لزفر

م وتنقل الى آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلد فيه المال ه المعتبر ملك المكان لا ملك
صاحبه حتى لو كان هو في بلد وماله في آخر يفرق في موضع المال **باب**
الفطرة من بر او دقيق او سويق او زبيب ه الزبيب بمنزلة الشعير في
رواية الحسن والمذكور في المتن رواية الجامع الصغير م نصف صاع ه و
عند الشافعي صاع من التمر ه ومن تمر او شعير صاع مما يسع بمائة وستين رطلا من
بر او عدس ه اما قدر بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تحقيقا واكتفاء واما
التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا والمقدر الصاع العراقي الذي
اخرجه الحجاج ولا راي في تعيين قدره اما ذكر في اخذ عيار فمن قال ان الحب اثقل
من الحنطة فالاحوط ان يعده بهما فقد وهم ثم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب
اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب
اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف
العلماء في الصاع بانكم رطلا هو اجماع منهم انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف
فيه الا اذا اعتبر ونصف الصاع العراقي من البر صنوان والذكر مائة ومنوان وباجماع
الكل اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون
مثقالا م محمد في رواية ه رواه ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم
الكيل ه واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب ه وعن ابي يوسف الاداء
اولى من الدقيق وهو اولى من البر ه وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه اكثر نفعا للفقير و
اعجل ه وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف لانه في الدقيق والقيمة
خلاف الشافعي ه ويجب على حر مسلم له قدر النصاب ه من لم يملك نصاب زكوة لانه ليس
بشرط لانه تجب على من له كسب ثمنها صغار النصاب وليس باهل لها وليس لها نصاب
الزكوة لان الكسب جارية عنه وكما زاد عيار القدر احتاج الى زيادة قوله

م فاصلا مما لا بد له منه ه ولولا تلك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد لما عرفت ان
ملك النصاب لا يوجد بدونه م وان لم ينم ه اي لا يشترط فيه الحول مع التنمية او السوم
او نية التجارة وعند الشافعي تجب على كل من ملك زيادة على قوت يومه لنفسه
وعياله م وبه ه اي بسبب ملك ما ذكر م تجب الصدقة ه وتجب الاضحية ونفقة الاقارب
وتسمى نصاب حرمان الزكوة م لنفسه وولده الصغير ه قدم وجه العدول عن الطفل
واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبتعلقه م صغيرا ه عن الغني فلا حاجة الى ذكر الوقت
من مال ولده الصغير لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه
وفيه خلاف لمحمد وزفر ه ومملوكه للخدمة ه احترز به مملوكه للتجارة فانه لا تجب
له خلافا للشافعي ه ولو جدبرا او ام ولد او كافرا ه وفيه خلاف الشافعي م
لا لزوجته ه خلافا له ه ومكاتبه ومملوكه الابن الا بعد عروه ولا العبد او عبيد بين اثنين
على احدهما الا في الاخير خلاف لصاحبيه ولو بيع بخيار ه لم يبق بخيار احدهما لانه قد
يكون باختيارهما او لو رد به ه فعلى من يصير له ه معناه اذا حل يوم الفطر والخيار باق
وقال زفر يجب على من له الخيار وجوابه خيار تام لعدم انتظام صون الخيار لهما وقال
الشافعي على المشتري م يبلوغ يوم الفطر ه نفس الوجوب بالسبب وهو رأس يمونه
ويلي عليه وله شرط وهو ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله
عليه السلام ادوا عن كل حر الحديث له شرط وهو الوقت فان الاداء قبله ليس
بواجب بالاجماع م فيجب لمن اسلم او ولد ه قبله ه اي قبل الطلوع وفي القول الجديد
للشافعي يجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا لانه مات
في ليلته خلافا للشافعي على قوله الجديد م او اسلم او ولد بعده ه اي بعد طلوع الفجر
وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين م ولو قدمت جاز بلا فصل بين عدة ومن
ه هو الصحيح م وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط م خلافا للحسن بن زياد وللشافعي

واتما رمضان لما الاصل ما رمض اذا احترق سمي به لان الذنوب تحترق فيه وهو غير منصرف للعلمية والالف والنون
المضارعتان لالف التانيث قال الجوهري يجمع على ارمضاء ورمضانات وقال الفراء يجمع على رماضين كسلاطين
وعن مجاهد يكره ان يقال جاء رمضان وذهب رمضان فان رمضان اسم من اسماء الله تعالى وعند عامة مشايخنا
لا يكره لانه علم قال من صام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه معراج الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة
الآتي تفصيلها وهي حال تركه الاكل والشرب والوطء فلم يجز في العدول عن
الامساك لا التركه ولم يعبر في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى جوفه
او جوفه لا من فيه من الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع نية مع كونه احصر
لانه اراد النية المعهودة وانما التي اعتبرت في الشرع احترازا عما نية من ليس
اهلا للصوم ما نيا غير معين فيه وصوم رمضان فرض انعقد على فرضيته
اي على ثبوته علما وعملا بالاجماع القطعي المنقول متواترا ولهذا لا يكفر جاحده
على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد
للاجماع على فرضيته واحدهما بل على وجوبه اي ثبوته علما لا عملا ولهذا لا يكفر جاحده
وغيرهما نفل صاحب الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل ليثبت بانه
الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يتم الوضع ثم اطلق في مقابلة
الوضع حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور واجب اراد به ما يقابل
الوضع ومتى لم يوفق بين المقابلين ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى
الآخر لم يكن على التصغير ويصح اداء صوم رمضان بنية في الليل واليوم قبل
نصفه اي نصف اليوم لم يبق من الليل لما الفجر الكبرى لان الشرط وقوعها
في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما او انتهاؤها في الآخر كما هو السابق لما
الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لا بد من التبييت في الصحيح
قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر هنا قبل نصف النهار وذكر
في كتاب الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية
بآخر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا

لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار
طلوع الشمس لا غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية نفل
خلافا للشافعي وبنية واجب آخر الا في سفره فانه يقع عن ذلك الواجب
ذكره صاحب المنظومة في مقابلة النهار اذا نوى في رمضان في سفره واجب
آخر فهو معتبر وقال في الحاوي نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا يقع عن رمضان
وانما وضع في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا
تبين وجه اصابة المص في اسقاط قوله او مريض وكذا نذر المعين اي حكم
صوم رمضان الا في الاجزاء فانه اذا نوى صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم
واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنية ونية مطلقة قبل نصف النهار
خلافا لمالك وانما لم يقل قبل زوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي
لا يجزئ بعد الزوال ويصير صائما حين نوى اذ هو متجزئ عنده وشرط للقضاء والكفارة
والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل والتعيين وان غم ليلة
شك وهي ليلة الثلاثين من اول شعبان لا يصام الا نفلا ولو صام لرمضان
كره ويقع عنه ان كان منه اما قال هذا لانه ان كان من شعبان لا يقع عنه
بل يكون تطوعا ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو صام لواجب كره ويقع
عنه اي عن الواجب في الاصح ترجيح له على ما قبله انه يقع تطوعا ان لم يكن
من رمضان والا عنه كما مر ان صوم رمضان يتادى بنية واجب آخر ولو
صام لرمضان ان كان منه ولواجب ان لم يكن منه اولى ان كان منه ولنفل ان لم
يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا فنفل منهما اي في الصورتين ولا يصوم
لمن نوى ان كان من رمضان فانا صائم والا فلا والنفل فيه افضل لمن وافق
صحة ذلك والمرافق كالمفتي والقاضي ومن رأى هلال صوم او فطر وحده لا يصوم
قال النفل في الصوم افضل للخواص

عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدايع وجوب الصوم عليه ممنوع
فان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية
انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا ردقوله اولا لم يقل وان ردقوله لانه لا يناسب قوله صح
او فطر كالاجنبي ويقضي ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده ولا كفارة
ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا افطر بالوطء وانما قال بعد الرد
اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد واختلف
المشايخ فيه ذكره في البدايع وقيل بلا دعوى ولفظ الشهادة حر عدل ولو قال
او امرأة او عدد ان قذف لم يقل بالزنا في قوله عدل فيه للصوم
مع علة عما كانت او كاطا او دخانا او نحو ذلك شرط ان يفسر ويقول رأيت
الهلال خارج البلدة او يقول رأيته بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير
لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل
وشرط للفطر منها ان مع العلة نصاب الشهادة رجلان او رجل وامرأتان
ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع خطأ يقع العلم بخبرهم واكتفى العلم
الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الرأي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في الجامع
وغاية البيان فيهما انه الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين يقول عدلان عدلين على
الفطر ويقول عدلان لا هذا عندهما خلافا لمحمد قال شمس الائمة الحلواني هذا اختلاف
فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون
بلا خلاف ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر ثبت تبعا لا اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين برؤية هلال
الصوم وصح قال في الهداية لو اكل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الناس
لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذكره في الافطار لا كفارة عليه اعتبارا

للحقيقة

للحقيقة التي عندهم والاضحى كالفطر اي في الاحكام المذكورة وذكر في النوادر
عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح

باب موجب افساد الصوم

كالقضاء والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب
غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره من هنا علم ان الاحتجام لا يفسد
الصوم واكل عمدا قضى وكفر وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطء
كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار وهو اي المتكفر بافساد اداء رمضان
لا غيره اي بافساد قضائه واداء غيره وقضائه وان افطر ظانا بان كان
ذاكرا للصوم غير قاصد الافطار او مكرها خلافا للشافعي فيهما او احتقن
او استنفط اي صب الدواء في الانف فوصل لجوفه او قطر في اذنه
اراد غير الماء ولم يقيدوا به اعتمادا على افهامه تمامه من قوله او في اذنه ماء
او دواء جائفة هي الجارحة التي بلغت الجوف او آمة هي الشجة التي بلغت
ام الدماغ فوصل لجوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول
لانعدام المنفذ مرة والشاة اخرى واما قال فوصل لان العبرة لحقيقة الوصول
لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس واصل فسد وان علم ان الرطب
لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا خلافا لما ذكره في ظاهر الرواية ان باليابس
لا يفسد عند الكل وفي الرطب يفسد عنده خلافا لما ذكره في الطحاوي نقلا
عن المبسوط او استمنى بملاعبة او استحق او افطر ليلا وهو يوم او اكل عامدا
بعد ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه خلاف لزفر وان فعل
او استمنى بيده عن المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر يجزيه صوم
رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غيرها وللصوم فاكل فقضى
فقط ولا تجب الكفارة او اكل قبل الزوال وقال زفر تجب مطلقا ولو اكل

او شرب او جامع ناسيا والقياس ان يفطر وهو قول مالك او احتلم او انزل
بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد
من التبيين واما لم يذكر مسئلة الاكتحال والادهان اذ في قوله اللمة لا الكحل والدهن
غنى عن ذكرهما او احتجم او غلبه القيء او تقيأ قليلا هذا عند ابي حنيفة
خلافا لمحمد ولا نقض عن الشيخ واما قال لانه اذا كان ملاء الفم يفسد بالاتفاق وهذا
اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او
صب في احليله دهن هذا عنده وعند ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع الشيخ
والاظهر انه مع الاول او اوى اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه يفطر
والكحل يفطر في الاصح ووطئ ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة
فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء
عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق
ولا نقض وضوء ذكره في التبيين او في غير وجه اراد دخول القبل والدبر كالفخذ
والابط والبطن ذكره في التبيين او قبل لمس ان انزل قضى والا فلا او اكل ما بين
اسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا
من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية عليه الكفارة وفي رواية عليه
القضاء وسكت عن الكفارة وفي اكل سمسمة لا خلاف لزفر الا اذا افرجه
ثم اكل ولو بدا بالكل سمسمة فسد الا اذا مضغه لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان
يجد طعمه في حلقه ذكره قاضيخان وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الصحيح
عند ابي يوسف وعند محمد يفسد اعادة القليل لا عود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر
عند ابي يوسف الكثرة وعند محمد يعتبر الملء وعند محمد يعتبر المضغ ان الاعادة ففي عود
الكثير ملء الفم وذكر الزوزني والمضغ بشيء قالوا هذا في الفرض واما في النفل

فلا بأس ذكره في التبيين الا طعام صبي مضغ قيد للمسئلة لا تعليل بها والعلة
والجائزة الحاشية ان لم يابس لا الكحل والدهن والسواك خلافا لمالك في الرطب
ولو عبثا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في الفرض ويستحب في الفرض وذكر في الطحاوي
والخلاف في المبلول بالماء اذ الرطب الاخضر لا يابس اجماعا من جامع الزندوستي
وقاضيخان وفتاواه وشيخ خان قال في الخانية نقلا عن الزيادات الرباني
تفسير الشيخ الفاني ان يتجرع الاداء في الحال ويزداد كل يوم بجزء لان يكون مال المحبوب
سبب الدم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنتقى
لا الفطرة وعند الشافعي فدية الواجب مد ويقضي ان فدى وحامل او مرضع
خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخير ولا قضاء في ان خوفها على ولدها
انما تحقق عند تعينها للارضاع بفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم
اخذ الولد ثديي غيرها فقد قيل حق الافطار يختص بمن خوفه آوت نفسها للارضاع ولكن
للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع ثم انه مردود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على
انفسهما او ولدهما اذ ليس الولد للمستاجرة وباطلاق الحديث المروي عن انس بن مالك
رضي الله عنه وهو ان النبي عليه السلام قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم
وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن
زيادة مرضه كيفما كانت او كما وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره
في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك مرة على اصل في التيمم والمسافر
لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال في الدرر والسفر الذي يبيح الفطر ما
يبيح القصر افطروا وقصروا بلا فدية وصوموا اي صوم المسافر احب ان لم
يضره السفر خلافا للشافعي اعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشأ فيه
وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة

ولا قضاء نفي لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الفدية بالفداء عليه
ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد في الاخير لان
المرض قد يخف فيختلف حكمه خلاف السفر وان زال العذر ثم مات لم يقض
وان صح ثم مات لان الشرط القدرة كالصحة والاداء لا يستلزم النية او صح
بان يفدي عنه بنية الصحة او الاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب من
الثلث ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى او لم يوص وفدية كل صلاة
كفدية صوم يوم هو الصحيح رد لما قيل فدية صلوات يوم كفدية صوم يوم
وبقضاء رمضان وصلا وفصلا والاول اولى فاذا جاء آخر صام ثم قضى الاول
بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية اذا كان التاخير لا لعذر مستمر والصوم
ولا يصلح نية ولا خلافا للشافعي ويلزم صوم قبل شروعه فيه اي يجب عليه اتمامه
فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في الايام المنهية اي عيد الفطر
وعيد الاضحى مع ثلثة بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم التطوع
لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والصبا عذر
في حق الضعيف والضعيف ان كان في واحد منهما ويكسر بقية يومه اختلفوا في هذا
الامساك في انه يكون وجوبا او ندبا والصحيح انه يكون وجوبا ذكره في التبيين و
ليس الامساك هنا على جهة الصوم حتى يأثم في الافطار المتعمد وانما هو قضاء
لحق الوقت بالتشبه حتى بلغ ولو اسلم وحاض طهرت ومسافر قدم
خلافا للشافعي ولا يقضي الا اولا يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلا
يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الكل وان الحلا بعد النية
في وقتها بان يبلغ او اسلم قبل نصف اليوم ونوى المسافر فطر وقت
نوى الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا

ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا قال
وفي رمضان يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم صبا في يوم منه
لكن لو افطر لا كفارة فيها اي في قدوم المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان
كله قضاه وكذا يقضيه اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء فيه او
ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان اكثر
موضع في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر
واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد العارض على الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا
او متهتكا اعتادوا الاكل في رمضان ويقضي ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا
علم انه لم ينو في بعض ذلك اليوم ايضا ولو جن كله اي الم قدر ما يمكن الصوم فيه
حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخر لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره
شمس الائمة الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا
للشافعي وزفر وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ عاقلا
ثم جن في ظاهر الرواية وعن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون الاصلي اذا افاق
في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة
وروى هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن ما وجب
عليه ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارض في شيء من الاحكام
وليس في رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتاخرون على قياس مذهبه والاصح
انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يوم العيد وايام التشريق
او بصوم هذه السنة يصح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة
بان ذكرها منكرة ويقضيها اي يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع
وانما قال هذا اذا لم يشترط بقضاء ستة وثلثين يوما لان السنة المنكرة غير تتبع

اسم لايام معدودة قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يخرجه
عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا من رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف
الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصوم مستحق عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه
بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي واثمتنا الثلثة فرقوا بين النذر
والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزمها بالنذر اذ لا معصية
ولو صامها اجزاه لاداء كما التزمه ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر
ونفى الآخر كان هذا فقط وان نوى اليمين ونفى الآخر كان يمينا انعقاد وعليه كفارة
يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا
عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر
في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين واعلم
ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين كونه سببا في النذر
ايجاب بالحلف فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك
لا قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وههنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت
بارادته بل بصيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراده او لم يرده حالم ينو انه ليس
بنذر اما اذا نوى ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه
لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة واما قيل
ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغة يمين بوجه والتزم بوجه
اللازم كما ان نذر القربة بصيغة اعتاق بوجه مردود بما ذكره صاحب الكشف
والتحقيق من ان اليمين لو كانت موضوعة لثبت بلا نية كنذر القربة بل هي معنى مجازي
لا كراهة في صوم الست بعد الفطر متتابعة في الحج لان الكراهة انما كانت

لانه لا يؤمن ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبيها بالنصارى والآن زال هذا المحذور
كما في السبحي وفي البدائع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام
فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان
خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد جماعة بنية والصوم شرط وجوبه
الصوم شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي في وجوبه بالنذر
والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع به فيما روي الطحاوي
عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو قولهما ذكره في الدراية واقله
اي اقل الواجب منه يوم اشتراط الصوم في صحته لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما
يفهم من الهداية ولذكر التفريع واقل النفل ساعة وفي رواية الحسن عنه
لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله فيكون
من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل يتقدر باكثر النهار ذكره
في الحاوي فيقتضي من قطع الواجب فيه ان في يوم اعتكف فيه دون النفل
لا على رواية الحسن عنه ولا يخرج عنه اي من معتكفه الا لحاجة اراد لحاجة
الضرورية لعامة الناس بدلالة قوله ولن يمكث بعد فراغه عن الطهور
لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او لجمعة خلافا للشافعي هو يقول يمكنه
الاعتكاف في كل مسجد مراعى فاذا جاء الشروع بالضرورة مطلقة في الخروج
عند الزوال ومن بعده عنه بعد معتكفه ولا اجرة لبعد المنزل ولا كرم لعمل
من بعد منزله عنه فوقتها يدركها والشفع ثم تقل سنتها تقيها لسنة التي
خلاف هو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ركعتين لجمعة واربعا
سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره

في الذخيرة لاختلاف الامامين اولا وجه لاعتبار ههنا فانه لا مضايقة في الزيادة
عندهما ولا يفسد بمكثه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لا لزامه
المكث في معتكفه فكان ذكره في مخارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر
فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقيل افتى وقولهما
اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه
اما في الاعتكاف النفل وهو الذي يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا ما كان
ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس وياكل ويشرب وينام
ويبيع ويشتري فيه ما لا بد منه لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك
منزلا يكره لما ذكر في الذخيرة والتجنيس وقال في التبيين وهذا صحيح بلا احصار
مبيع فانه مكروه لا حينئذ يكره لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما
الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا في المسجد
ولا يكون قضاء حوائجه في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المرأة
صمت يعتقده عبادة وهي منهي عنه ذكره في التبيين وذكر لانه شريعة منسوخة
ويعلل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا بشيء كما ذكر
ولا يتكلم الا بخير ويبطله الوطء ولو ليلا او ناسيا فيفسد الوطء بالذكر لانه ان
اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه ذكره في مخارات النوازل ووطئ
في غير فرج يكره الوطء ههنا وعرف فيما يقدم لانه مفسد دون هذا وقبلة وغمز
ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف في بيتها نذرا اعتكاف ايام لزمها لياليها
ولا عكسه ان نذر التتابع وان لم يشترط فلا لزوم ذكره الزاهدي في شرحه
القدوري وفي يومين بليلتهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين
بليلة بينهما وصح نية الشهر خاصة في القولين والله اعلم بالصواب

تمت

كتاب الحج هو القصد لغة وفي الشرع زيارة بقعة مخصوصة
على وجه مخصوص هو ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص بسائر شرائطه واعلم
ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه مشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب
حيث قال يجب بشمول الكل فانك قد عرفت ان الوجوب حقيقة وبراد
ما يعم الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام خلاف الشافعي مكلف صحيح
احترز عن الصغير ههنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه
في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت
على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع وانما ذكر قيد بصحيح مع شمول الصحة
بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما بالموضع الخلاف فانهم قالوا اذا وجد
للاعمى قائدا مملوكا او حرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة والجانية اذا
وراء حاجته في الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة ليس بشرط في حق القادر
على المشي فضلا عن المكنة وان كان في المكنة فضل عن قدر الحاجة نفقة
عليه في الجانية وما لا بد منه وعن نفقة عياله اذا كان ذا عيال لما بين عود
مع آمن من الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب
في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وفي
الصحاح رد لما قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم
الزوج لان المحرم ههنا يعم قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز نكاحها
على التابيد بنسب او رضاع او بصهر لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج
يحفظها وكذا سائر محارمها وقال في التجنيس ان كان محرما فاسقا او صبيا او مجنونا
لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمرأة ان كانت نائية عن مكة مسيرة
سفر فلا بد لها من محرم فانه قال هذا ليس بشرط لايجاب الحج اذا كانت في الرفقة

معاينا ثقات ذكره في البدايع م في الصحيح م رد لمن قال انه شرط الاداء لا شرط
الوجوب م وعدم القدرة م اي لا يكون مبتدئا عن طلاق او وفات ذكره في البدايع
م والعزم منا على القدرة م هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا
وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد وان في يجب وجوبا موسعا ذكره
في الكسوف فعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا اخر بامارات
فانه ح يأثم ان اخر ومات لحج بالموت حا اذا فات بالتاخير قبل ان غلب على ظنه
الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق الاثم حتى يفسق
بالتاخير وترد شهادته عمن يقول هو على الفور ذكره في التبيين م فلو احرم صبي
فبلغ م تفريع على اعتبار شرط البلوغ م فعبد فعتق م تفريع على اعتبار شرط
الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على الظاهر
من حاله الا انه م وقف م لمضي لم يؤد فرضه م خلافا للشافعي ذكره في البدايع
م ولو جدد م اي الصبي احرامه للفرض بعد البلوغ م بان لبى ونوى بحجة الاسلام
م ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد م اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان
احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالتجديد في حقهما
م وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة م قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي
منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا م وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع م
وهو المزدلفة م والسعي بين الصفا والمروة وترتيبه للجبار وطواف الصدر م
من القدوم وعند مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي م للآفاقي م قال اهل اللغة
الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الآفاقي فمنكر قال الجوهري
اذا لم يسم به لا ينسب اليه لا واحد كذا في تهذيب الاسماء والمفردات ويمكن
ان يقال الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال باخذ حكم التسمية يجوز النسبة اليه

بعد ذلك م والحلق او التقصير م هو اخذ رؤس الشعر بقدر الانملة م وغيرها سنن
وآداب ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة م وعند مالك ذو الحجة كله
م وكره الاحرام له م اي للحج م قبله م اي قبل الوقت المذكور وفي قول الجديد للشافعي
لا يجوز وينعقد عمرة م والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير م
الآفاقي لم مرة والطواف ركن وغيرها واجب ذكره في الكافي وترتيب الطواف
م وجاز في كل السنة م فلا تتوقت م وكرهت في يوم عرفة واربعة بعده وتباح
المدة م قال صاحب الكنز في الميقات ما وقت به النبي للآفاقي ومنه مواقيت الحج
وهي الحدود التي لا يجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما واراد من المدني ما جاء
من سكنة المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سائره ودل
على ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشافعي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق
فانه يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة م وذو الحليفة والعراق ذات عرق
والشام جحفة والنجدي قرن واليمن يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها للآفاقي قصد
دخول الحرم م لم يقل دخول مكة لانه اخص والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد
لعدم عموم الحكم لغير الآفاقي الخارج عن الميقات لامر ما قال في المحيط نقلا عن
المبسوطين لو دخلها للقتال لا احرام عليه عند الشافعي قولا واحدا وان دخل
للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده وهذا في الآفاقي اما من كان داخل
الميقات فلا بد فيها حاجة لغير احرام اجماعا وكذلك الطائفون من اهل مكة اذا
جاوزوا الميقات لحاجاتهم دخول مكة لغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد
الدخول للنسك واما اذا قصد لها فلا فرق بين الآفاقي والمكي الخارج من
قال في البدايع البستاني او المكي اذا خرج الى الآفاقي صار حكمه حكم اهل الآفاق
لا يجوز مجاوزة ميقات اهل الآفاق وهو يريد الحج او العمرة الا محرما م ولو

جاوز الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة لان المجاوزة
الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كانت المجاوزة التزاما
للاحرام دلالة فانه قال الله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا
افعل ما يدل على الالتزام كذا في البدايع ولان في خلاف ما ذكرنا وضيعة من لزوم الحج
على ما عليه في ذلك اي رجع الى الميقات واحل لحجة الاسلام فانه يجوز عنها
وعما يلزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر م لما بعده والتقديم افضل
خلافا للشافعي م وقيل لمن في داخلها اي داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها
اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فانه من وجد في الداخل من الآفاقي صار في حكم اهل
مكة غير محرم على ما سياتي م وميقاته الحل اي خارج الحرم قال في البدايع الآفاقي
اذا حصل في البستان والمكي اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فهو كحكم اهل البستان
م ومكي مكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان مناط الحج هو الوقوف في العرفات
وهي في الحل واحرامه من الحرم والعمرة طواف البيت في الحرم واحرامها من الحل
ليفتقر نفع سفره م ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ويلبس ازاره
ورداءه طاهرين ويتطيب وصلى ركعتين م لم يقل شفعا لعموم م وقال المقصود بالحج
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولبى ثم لم يقل ثم لبى لاشعار بالتراخي
وهو خلاف الافضل م ويلبي اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى حلبيا
اي جعل التلبية قيدا لان الاصل في الانعقاد الاحرام هو النية الا ان اعتبارها
التلبية بحرمة العدد السدية م فقط م ولا يصير محرما بالنية ما لم يات بالتلبية
وما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا لمالك
وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يات بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي

فيتقي

فيتقي الرفث م هو الجماع والكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء م والفسوق
م هي المعاصي م والجدال م ان الجدال رفقه وهي قبل مجادلة وقيل مجادلة المشركين
في تقديم وقت الحج وتاخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى
ولا وجه لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهيهما على المجادلة المذكورة م وقتل صيد البر لا البحر و
الاشارة اليه والدلالة عليه م الاشارة لا ان يشير آخر باليد الى الصيد والدلالة
ان يقول ان في مكان كذا صيدا م والتطيب في الادهان وقلم الاظفار وستر الوجه
والراس م وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه م وغسل راسه ولحيته بالخطمي وفتلها
وحلق راسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين م
الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين م وثوبا صبغه كالطيب م اي رائحة
طيبة خلافا لمالك في العصفر م الا بعد زوال طيبه لا الالتحام والاستظلال بيت
المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير م وبيت بمبان بالكسر
في وسطه م وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره م واكثر التلبية حتى صلى
او علا شرفا او هبط وادبا او لقي ركبانا م جمع راكب م او سحرا او استيقظ من
منامه واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل
الحجر وكبر وهلل برفع يديه كما للصلاة واستلمه م قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا
لمسه اما بقبلة واما بتساوي وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر
ويقبله م اما قدر جبهته لا اصم والا يمسه اي الحجر شيئا في يده ثم قبله وان عجز عنها
استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام وطاف اطواف وسعى
للافاقي واخذ عن يمينه م للعذر للاخذ مما يلي الباب م قال في الذخيرة ولو اخذ عن يسار
ويعتد بطوافه في حكم المحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الافاضة
فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه م جاهلا رواه طب ابطه البيع عقيا طرقه

على كتفه اليسرى ثم يقبل مضطبعا لنوبة واحتياجه الى التقبيل وراء الطيم سبعة
اشواط جمع شوط وهو من مد الى الغاية من الموضع والطيم موضع الميزاب انما
سمي به لانه طيم من البيت اي كسر فلما كان الطيم من البيت يطاف وراءه
حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن استقبل المصلى الطيم وهذا لا يجوز اخذا بالاحتياط في
كل من الحكمين رمل وهو يمشي سريعا ويهز منكبيه للكتفين كالمبارز بين الصفين
ذكر مع الطيم المذكور في الطلة الاولى فقط وسعى في الباقي على هيئته من الحجر الى الحجر
ولو افتتح من يمينه لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف فيه المتاخرون بعضهم
قالوا لا يجوز وهذا في الرقعات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة وقال بالحجر فعل
ما ذكروا استلم الركن اليماني وهو حسن قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل الاستلام
الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ومستلم الركن اليماني وفي آثار هشام عن محمد ان
الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه
حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر
ثم صلى ركعتين بجنب مقام ابراهيم فان فاتهما سنة عند تمام بعد كل اسبوع وقالا
لا يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح وكره وقال ابو يوسف لا يكره
من الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد ان منعه اي عن الصلاة عند
المقام الزحام ذكره في الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا ثلاثا ثم مشى
الى المروة على هيئته حتى يصل الى بطن الوادي وسعى ولم يتل ساعيا بين
الميلين الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على هيئته حتى يأتي بالمروة
وصعد عليها وفعل فعله على الصفا ثم ينزل عنها ويتوجه الى الصفا يفعل
هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ان يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم

الشوط

الشوط السابع بالمروة ولو بدأ لا يعتد بالشوط الاول هو الصحيح ذكره في الذخيرة
وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبدي في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة
حرج في ان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعل جزء شوط فيما
قبل رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد
فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا ليس بناسك
ثم سكن بمكة حرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة
وعلم فيها المناسك من الخروج الى منى والصلاة بعرفات والافاضة ثم التاسع
بعرفات ثم الحادي عشر بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب
في ثلثة ايام متوالية اولها يوم التروية ثم غدا التروية هو اليوم الثامن
من ذي الحجة ثم الى منى ومكث بها الى الفجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف
الا بطن عرنة هو وادي عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف
منها واذا زالت الشمس من خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب
خطبتين كالعيد وعلم فيها المناسك من الوقوف بعرفة والمزدلفة و
رمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال
باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام و
الجماعة والامام الاكبر ان السلطان فيها حتى لو صلى الظهر وحده او جماعة
بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيهما ثم اوم وصلى العصر جماعة في وقت الظهر
لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لا ذان واقامة منهما ولكن يشترط احرام الحج
في العصر وحده والاحرام فيهما وقال زفر للامام والاحرام شرط في العصر
خاصة ثم ذهب الى الموقف بنمرة ووقف الامام على راحلته
جملا كان او ناقة بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار اسفل الجبل

وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الآن علم وزن هلال م مستقبلاً
اراد استقبال القبلة م ودعا بجهد وعلم الناس كيف وقف الناس خلفه ثم
الافضل ان يقف ثم راكبا م مستقبلين سامعين مقبولة واذا غربت الآخر
اما قال اذا غربت لا ان خرج من حدود عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا
وسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن سماعة
عنه تسقط ايضا من الذخيرة م ولكنا نوقف الاوادي محسر ونرمل عند جبل
قزح وعلى العشاء بين وقت الثانية باذان واقامة م وقال زفر باذان واقامتين
واختار الطحاوي م وما عاد مغربا اتاه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر م هذا
عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة م لا بعده م لان الحكم بعد الطلوع
لادراك فرضية الجمع وذا لا الطلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء
م وصلى الفجر بغلس م هو ظلمة آخر الليل م ثم وقف وغادر واذا اسفر اتى منى
ورمى جمرة العقبة م بسبع حصيات م من بطن الوادي م من اسفل الى اعلى م
سبعا حذفا م الحذف رمي الحصاة بموضع الاصابع م وكبر بكل منها وقطع تلبيته اولها
ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء م من محظورات الاحرام م الا
النساء م وقال مالك والصيد م ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر بلا رمل
وسعي ان كان سعى قبل والا فهما وتوقيته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اولها م
ان اول ايام النحر م افضل م من قال وهو فيه ان يوم النحر افضل فقد سماه
لان ذكر واجب فيه طيب الدم بالتاخير عنه على ما بيانه في باب الجنايات م ويصلي
ركعتين وحل له النساء ثم لا منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث
لو رمى غداتئذ لا الاول فاذا رمى الكل م اي عند القضاء م حسن م لمراعات
الترتيب م وجاز الاول قضاء بلا تدارك الفائت في وقته واما ترك الترتيب

وقال الشافعي عليه اعادة الكل م يبدأ بما يلي المسجد م اي مسجد الخيف م ثم بما يليه ثم
بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعض فقط م فلا يقف بعد الثلث
ولا بعد يوم النحر م ودعا غدا كذكر ان مكث وهو احب وان قدم الرمي م
ان في اليوم الرابع من ايام الرمي م على الزوال جاز م وقالا لا يجوز م وله النفر
هو خروج الخارج من منى لمكة م قبل طلوع فجر اليوم الرابع م وعند الشافعي
بغروب شمس ثاني النفر م لا بعده م فان توقف
حتى طلوع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر وعند الشافعي
اول من نصف الليل م وجاز الرمي راكبا وفي الاولين م هو ما يلي مسجد الخيف
وما يليه م مشيا احب لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي وهي
عند الشافعي واجبة م وكذا لو جاء به معتمرا فتعلق له مكة م التعلق بفتح التاء
الحمل على الدابة والجمع اثقال وكذا في الحقائق م واذا نفر لمكة نزل بمحصب
هو اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى وسمي الابطح م ثم طاف للصدر سبعة
بلا رمل وسعي م قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالآفاقي فلا حاجة الى ذكرهما
م ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم م هو ما بين
الحجر والباب م وتشبث بالاستار ساعة ودعا بجهده وبكى ويرجع فيقف حتى يخرج
من المسجد ويسقط طواف القدوم عن وقف بعرفة قبل دخول مكة م سواء كان
طرفا من الميقات او من الحل م ولا شيء عليه بتركه م لانه ليس بواجب م ومن وقف
بعرفة ساعة من زوال يومها م وعند مالك اوله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس
على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم
جزء من الليل م الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جاهلا انها
عرفة صح وكذا لو اغمي عليه ما قبل عرفة م قال الامام الزاهد الصفار ذكره الاصل

والجامع الصغير اهل عن اصحابه ولم يذكرا انه لو احرم عنه واحد من عرض الناس حين خرجوا
ورفقاؤه ما حكم قال عبد الله لا يجزئه ولكن للخصاف قول لا يجزئه ثم رجع وقال يجزئه
ولا يختص بذلك رفقاؤه من الخلائق ثم ان عبارة ما ذكر على اطلاقه عندنا وقالا ان كان
بامره قبل الاحرام جاز والا فلا م ومن لم يقف فحجه فات ح المراد بالوقوف
مطلق الادراك ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الركن م فطاف وسعى وحلق وقع عن
قابل م قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحلل احرامه الى العمرة فيأتي بها
ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل م وان شهدوا بالوقوف بعد وقتهم اجزاهم
استحسانا والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها عبادة
يختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان فالمعنى فيه على ما
ذكر في البدايع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت
على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة الثاني لكونها آخرون وهذه
شهادة تهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه
مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن
فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك
ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر نظير ولا كذلك
جواز المقدم وبما قررنا تبين وجه اضافة الحكم في العدول عن قولهم لا يقبل الا اجزاهم
فانه يعود على وجه الاستحسان دون الاول وانتفى ما من ذكر فيقبل ثانيا وجه الاستحسان
لم يكن على بصيرة م لانا شهدوا به ان لا يجزيهم الوقوف ان شهد الشهود بانهم وقفوا
م قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة اذ يجوز ان يعتبر الناس
غرة ذي الحجة من يوم الاحد خطأ ويقفوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود انهم رأوا هلال
ذي القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزمهم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل في تصويرها

الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب ولكن الوقوف
يوم التروية فلا يناسب المرام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال
ان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس
بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو
امكان التدارك ينبغي ان يعتبر هذا المعنى ويقال قدم الحج الناس اما بناء على الدليل
وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل عدم الحكم
بصحة الحج لا الحكم بعد صحته فلا يناسب مقتضى الدليل الاول فتأمل والمرأة
كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها واستدلت عليه بشيء وجاء في الخبر
اي باعث ذلك السائل عن وجهها م صح ولا تلبي رافعة صوتها م لم يثبت خبرا لان
المنهي في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفوق واضح م ولا يسعى بين الميلين
بل يمشي على هيئتها م ولا يرمل ولا يحلق بل يقصر ويلبس الخيط ولا يثوب الحج
الا عاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت م وهذا الاغتسال للاحرام لا
للصلاة فيكون مندوبا للنظافة م ولا تدخل غير الطواف م لانه في المسجد ولا يجوز
للحائض دخوله لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف
معهود قال في البدايع ولو طاف حول المسجد بينه وبين البيت حيطان المسجد
لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد لان المفهوم
منه ان يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجدا
لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في الغاية لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف
ولهذا وجب عليها الحاجز بل لانه صلاة قال حكم الطواف بالبيت صلاة فيعتبر
فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يثبت
الجواز بدونها ولذا لم يقل ان حيضها يمنع الطواف م وهو بعد ركن م الوقوف

بوفة وطواف الزيارة م بسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه م
ولا يجب عليها بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر لسببه ٣ ان سبب الحيض والنفاس
كالحيض ذكره في غاية البيان م تقليد ٣ التقليد ان يعلق في عنق البدنة قلادة
من شاكلة نعل او عروة مزادة او ما يشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي م بدنة
تعلى او نذر او جزاء صيد او نحوه ٣ كدم المتعة والقران والدماء الموجبة بسبب الجناية
في السنة الماضية م وتوجه معها يريد الحج فقد احرم ٣ فانه لا يكون بالقول بكونه
بالفعل م ولو اشعرها ٣ سيأتي تاويله م او جللها ٣ اي القى الجل على ظهرها م او قلدها
لا كذا ولذلك لو بعث بدنة ثم توجه ٣ اي لم يسق البدن بل بعثها لا يصير محرما م حتى يلبي
٣ فاذا لبى يصير محرما هذا على ما اختاره الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما
م الا في بدنة المتعة م فانه يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام م والبدنة هي
الابل والبقر عند الشافعي م الابل خاصة وقال مالك ان الجزء من الابل فما
البقر م والهدي منها ومن الغنم ولا يجب تزييفه ٣ اي الذبائح بالاعرابات
وقيل المراد الاعلام والتقليد م ولم يجز فيه الا جابر التضحية واكل من هديه
نفل ومتعة وقران فقط ٣ اما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا
ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال والهدي ولم يقل وله الاكل م وتعين يوم النحر لدم
الاخرين وغيرهما مما شاء ٣ خلافا لهما في حدي الاختصار بالحج والشافعي في الكل
م لان الدم للكل لا فقير لعدمه ٣ خلافا للشافعي م وتصدق بجله وخطامه
ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا عذرا ولا يحلب لبنه ويقطره بنضح
ضرعه بالماء ٣ اي بالماء البارد وهذا اذا كان قريبا في وقت الذبح وان لم يكن
يحلبها ويتصدق لبنها كيلا يفوت ذكرها م وما عطب وتعيب بما فيه ٣ هو ما
يكون مانعا في الاضحية م فنحر وخلى بينه وبين الفقراء لا شيء عليه ولا يبدله النفل

ان عطبت في الطريق ٣ اي قربت من الهلاك بدليل قوله م وضيع فعليها ٣ المراد
به قلادتها م بدلها وضرب به صفحة سنامها م اعلاما للناس به هديا م ليأكل منه
الفقير لا الغني

باب التمتع والقران

القران افضل منه وهو
من الافراد ٣ على رواية ابن شجاع عن الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي
الافراد افضل منه وهو من القران على ما الفوراني عنه وهو قول مالك ذكره
في المجموعة على ما افتى به اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين
م والقران ٣ هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة
بان يحرم بهما او بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الطواف م ان يهل ٣ الهلال
رفع الصوت بالتلبية م بحج وعمرة ٣ وكونهما حجا وكذا في ميقات ليس بشرط حال
في التبيين اشتراط كون الهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة
اهله وبعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل
وكذا لو احرم بها داخل الميقات او احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له
صار قارنا وقد اشار بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا وكذا
احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التبيين م ويقول بعد الصلاة ٣
اي بعد الشفع يصليه مريد الاحرام م اللهم اني اريد العمرة والحج ٣ قدم وجه تقديمه
عليه ذكرا م فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول
ويسعى بلا رمل ثم يحج كما مر ٣ القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا
وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا م فان اتى بطوافين
سعيين من غير ان يسعى معهما م وسعيين لهما كره ٣ لانه اخر سعي العمرة وقدم
طواف القدوم م وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان نحر صام ثلاثة ايام في عرفة
وسبعة بعد نحره ٣ قد مر انه منهي في ايام التشريق ما كرا وبعد مضيها اي شاء ٣

وعندان فيه لا يجوز بكره الا ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلثة اي لم يصمها
في الحج م تعين الدم ش وقال ان فيه يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم
فيها وان وقف قبل العرفة بطلت ش ان لم يدخل مكة وتوجه للاعرفات
ووقف بها فانه ح يصير رافضا العمرة بالوقوف خلافا لمالك فيه م وعليه دم الرفض
وقضاؤها لا دم القران ش لم يتحلل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع
ولم يوجد السقوط فرع الثبوت م والتمتع هو ش في اللغة من المتاع وهو انتفاع بمتعة
الوقت ذكره الراغب وفي العرف م ان يعتمر ش على وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر
عند الاطلاق م افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذكره في سفر
واحد ش لابد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب م من غير اهل لم يلم باهله
الما صحيحا ش هو النزول في وطنه الاصلي من غير نية صفة الاحرام والاحرام من
الميقات ليس بشرط في العمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دونه اجمل او عبرها
جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بلازم بل له الخيار
ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي ولكن ساق
لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق
من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين م ويقطع التلبية في اول طوافه ش يعني للعمرة
وقال مالك يقطعها لما يقع بصره على البيت م ثم احرم بالحج ش فيه اشارة الى انه
قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولابد منه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة
م من الحرم ش لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي في الحج الحرم م يوم التروية
وقبله افضل وحج بلا تلبية الا انه يرمل في طواف القدوم ويسعى بعده ش لان هذا
اول طواف له في الحج اذ لا يعتد بطواف القدوم خلاف المفرد لانه قد سعى
مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى ولم يرمل في طواف

الزيارة

الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذكره مرة م وذبح ولم ينب الاضحية عنه وان عجز
صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها ش قبل ان يطوف بها وقال الشافعي
لا يجوز قبل الاحرام بالحج م لا قبله وتاخيره احب ش اشهر الحج وقت لصوم
الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل
وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة م وان ساق السوق وهو افضل ش اي
من الارسال قبله م احرم وساق هديه اولى من قوده ش الا اذا كان لا يتهيأ في قوده
للتعذر م وقلد البدنة وهو اولى من التجليل ش قال في شرح الطحاوي ما خص بالهدي
ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال
الشافعي في تقليد الغنم والابل والبقر تقليدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل حسن
وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل السنام ش قال في الطحاوي الاشعار
مكروه عندنا وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو
الادماء بالحجر لغة وصفة ان يسامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين
حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة
اصل الاشعار وكيف يكره ذلك حتى استهر فيه من الاثار وانما كره اشعار اهل زماننا
لانهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا
في حر الحجاز فرأى الصواب في ترك هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الطاقة
فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون فلا باس بذلك م من قبل اليسار
ش قال في التبيين والاصح ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند
الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والاشبه من قبل اليسار
م واعتمر ولا يتحلل منها ش اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل م ثم احرم
بالحج كما مر ش اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل م وحلق يوم النحر ش الحلق في الحج

كالسلام في الصلاة فالتحلل عن الاحرام به ولذكره قال م فحل من احرام وغير الآفاقي
من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة ذكره في الغاية م بعمرة فقط م
اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي م ومن اخر طواف الزيارة م ثم عاد الى بلده بعد ما م
اي بعد العود م بطل تمتعه م لانه اتى باحد ميقاتي النسكين اتيانا صحيحا م او يبطل
التمتع خلافا للشافعي م وهو اشهر لا م اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة اتيانه خلافا
لمحمد م وان طاف اقل اشواط الحج قبل اشهره وانما جاز م وحج فقد تمتع م خلافا
للشافعي م وبعكسه م اي لو طاف اكثر اشواطه قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا م كمن
دخل من عمرة جاز م اي في اشهر الحج م وسكن بدار اهل الميقات م المعتبر في هذه الصورة
عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة والحرم وهذا بالاتفاق م او بالاهل التمتع م
اي خرج بعد فراغه من العمرة لا موضعه لاجل التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه م
وحج فهو متمتع م لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه
لم يخرج من الميقات وفيه خلاف للامامين على ما ذكره الشيخ ابو صفوة الطحاوي
واكثر الخلاف ابو بكر الرازي وصوبه فخر الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة
اخذا بقول الطحاوي م من الطلاق م ولو افسدها ورجع م اي بما سكنه فيه م وقضاها
وحج لا م لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع
للساكن فيها م الا اذا لم يأت بها م لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول
بالاتمام فاجتمع النسكان في سفر واحد م وان فسدت م اي من اعتمر في اشهر الحج من ما
ماتهما افسد معنى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرام ما افسده الا بافساله
م بلا دم م اما لم يجب دم التمتع منه لانه لم يرتفق بادراك النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح
الفقهاء انما يطلق على ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال فغصب

او سرقة او نحوهما م ان طيب محرم عضوا او قدر م في اعضاء متفرقة ذكره في شرح
الطحاوي م او خضب رأسه او لحيته بحنا م ان لحيته جابرا بدم التطيب فقط
وان لحيته جابرا بدم التغطية ايضا واما قال بحنا اذ لو كان بالوسمة
لا شيء عليه م لو ادهن بزيت او حل م سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا
او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا وقالا يجب الصدقة في غير المطيب والدم
في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه
واما قال بزيت او حل لانه لو ادهن شحما او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق
ذكره في شرح الطحاوي م او مخيطا لبس معتادا م اما قيد به اذ لو ادخل منكبيه
في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر م او ستر رأسه
يوما او حلق ربع رأسه او لحيته م وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل م او حاجبه
جمع الحجم اسم لما كان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة م او احلك
ابطه بحانة او رقيته او حقن الطبيب بدوا رجليه في مجلس واحد م اما قيد به
لانه لو كان في مجالس يجب اربعة دماء اما قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد
م او يده او رجله او طاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة م ذكره
في الايضاح م جنبا م ولاكثر هذه الثلاثة حكم الكل م او اخره م اما في طواف الصدر
م لا آخر ايام التشريق او اما في من العرفة قبل الغروب م قال في شرح مختصر
القدوري اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل
الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز
للناس تركها م والامام م وفيه خلاف الشافعي م او ترك اقل سبع الوضوء م
اي ترك ثلاثة اشواط واقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما تركه
ولا يحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع م او ترك اكثر ما بقي بحرما م في النساء

الى ان يطوف واما عندنا في حق النساء اذ حلق لكل شيء سواهن بالحلق م او اكثر طواف
الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول او الثاني
او الآخر ش قال في النهاية ثم جاء فرمى كل يوم ايام اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء
خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع م
او حلق في حج او عمرة ش قال الحلق افتقن عنه وهو من المحرم م في ايام النحر ش واما اذا
فرغ ايامه فحلق في غير المحرم فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة
وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف
لا شيء عليه فيهما م لانه معتمر رجع من حله ثم قصر ش اي خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر
لا شيء عليه واما حلق المعتمر لان الحاج اذا خرج من الحرم قبل الحلق ثم عاد الى الحرم يجب
عليه الدم م او قبله ش عطف على قوله او حلق في حله لا على قوله قصر م او مس بشهوة
انزل اولا او آخر الطلاق او طواف الزيارة عن ايام النحر بلا عذر ش لا بد من هذا القيد
اذ لا شيء في التأخير عنها بعذر للنص على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء عليه في هذين التأخيرين
وكذا في تقديم الاتي ذكره م او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي والحلق قبل الذبح والقارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح م فعليه دم ش جواب قوله ان طيب محرم عضوا م وجب
دمان على قارن حلق قبل ذبحه ش دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه
الا دم القران هذا على وفق ما في الجامع الصغير واما ما قبله ودم لتأخير الذبح و
عندهما دم واحد وهو الاول فيرد عليه انه يكون تخصيص القارن بالذكر لغو
م وان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس مخيطا اقل من يوم ش وقال ابو
يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم م او حلق اقل من ربع رأسه ش وعند
الشافعي لا عبرة للقدر والمقدار فيجب الدم بحلق الشعر والطيب م او قص اقل من خمسة
اظفار ش وعند زفر للثلاثة حكم الكل م او خضب متفرقة ش يديه ورجليه و

وعند محمد يجب فيه الدم م او طاف للقدوم او للصدر ش محمد هذا على رواية الجامع
واما على رواية الكتاب فيجب الدم عليه عنده م او ترك اقل شوط من الصدر او احد جماره
ثلث ش هي ما بين مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر م او حلق رأسه
عليه تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس ش اي فعل من هذه الاشياء
ما يجب به الدم م بعذر ذبح ش اي في الحرم لما مر ان الذبح كله فيه م او تصدق بثلثة
اصوع طعام على ستة مساكين ش اي على ثلاثة وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم
م او صام ش ثلثة ايام م ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي
ويذبح ش وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا م ويمضي ولم يفرق م اي ليس عليه
ان يفارقها في قضائها ما افسداه وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما كذا في عامة
الكتب وفي المنظومة لا تعديا مصرهما لا ان يوفيا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي
اذا بلغا المكان الذي وقعا فيه م وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة لما اذا طاف
للزيارة اكثره جنبا ش ثم اعاده يسقط البدنة الا انه اعاده بعد ايام النحر يجب
الدم للتأخير عنده خلافا لهما م واجب الدم ما دون بالغنم الا في هذين وبعد الحلق
شاة وفي عمرة قبل طوافه اربعة بقرة فمن ذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم يقض
ش وقال الشافعي يفسد الوجهين وعليه بدنة م وان قتل محرم صيدا ولو خطأ
لما اكله او كان سببا له ش اي بقتله م بالدلالة عليه ش لم يقل او دل عليه قاتله لعدم صحة
على اطلاقه قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء ان يكون المدلول عالما بمكان الصيد
وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف الشافعي م جزاء او عوضا ش اي سواء
كان اول مرة او ثانيا م سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو جماعة ش او قاتلا مكررا ش
هو ما في ربط رشيد لما لسراويل وفيه خلاف مالك م او سبعا ش خلافا للشافعي
م الا اذا صال ش لا شيء في قتله خلافا لزفر م جزاؤه باقوته عدلان في مقتله

او لغب مكانه اي ان لم يكن في مقتله فيه يقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه
لكن في البيع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري بها هديا او طعاما ويتصدق على كل
مسكين نصف صاع بر او شعيرا لا اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا
اقل مما قدر وله ان يطعم اكثر بزعاعة لا يحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص
حق المساكين او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عما طعام مسكين
وكذا اذا كان الواجب اداء حق طعام المسكين بل كان قيمة اقل من نصف
صاع يتصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند
محمد للحكمين وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على القولين
اي بتخيير القاتل عندهما وبتعيينهما عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده
ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة
في حمار الوحش والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من الهدايا وان شافعي
يوافق محمد في تفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جوابه محمد كجوابهما
وجواب ان في فيه ان يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح منه لا يكون
الا من النظير من النعم يجب بحرم وشف شعر وقطع عضو ما بقي
هذا اذا برء وبقي اثره وان كم يبق لا يضمن بزوال الموجب وقال ابو يوسف
يلزمه صدقة وبنتف ريش وقطع قوائمه وكسر بيضه وخرج فرخ
ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه
ولو بالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجره غير منبت
ما ينبت الناس عادة غير صنع الآدمي سواء نبت نفسه او انبت وما لا ينبت
عادة اذا انبته الانسان التحق بما ينبت عادة قيمته اي قيمة التلف
الا ما يبس بمانع قطعت بحكم الانقطاع به وان كان مملوكا فلصاحبه

قيمة اخرى ولا يشترط فيها قيمة اخرى بخلاف الاولى منفردة كانت او مجتمعة معها
ولا صوم في الاربعة وهي صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية
وليس بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل من المستصفى وتقتل قملة هذا اذا لم
يكن ساقطا من نفسه ذكره غاية البيان او جراد صدقة وان قلت
ولا شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي يأكل الجيف او يخلط واما العقعق
ففيه قيمة الجراد وجراد وعقرب وحية وفأر وسلحفاة وفراد وبرغوث و
بعوض وذباب وكل عقور وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط
الاهلي المراد به ما يكون في المساكن والطيور ولا يطير واما الذي يطير فهو صيد
يجب الجزاء بقتله والكل ما صار حلالا وذبحه بلا دلالة محرم وامره وقال
مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله وله وذبحه محرم حرم
الكل يعني على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل ذكره
في التبيين ولو اكل منه محرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا محرم لم يذبحه اي لو
اكل محرم آخر لم يغرم وبطل بيع المحرم صيدا او شراؤه لان بيعه حيا فوت للصيد
وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين ولم يدخل الحرم بصيد اي في يده واما تركه
اعلما على انفراده من قوله الآتي ذكره او في قفص معه وهو حلال لا بد
من اعتبار هذا القيد ليظهر ما يفيد الادخال في الحرم فانه وجوب الارسال
على المحرم لا يتوقف على ادخاله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه ارساله خلافا
لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال بيع صيد ادخله الحرم ثم باعه سواء
باعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه
بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي اي الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع
المحرم صيدا من حرام او حلال لا صيدا في قفص معه ان احرم لان الاحرام

لا بأس في محافظة الصيد خلافا لمالك فيه من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلال ضمنه
خلافا لهما والا فلا خلافا لمالك فيه من قتل محرم صيدا في يده حلال ضمنه اما الحلال ضمن لحلال الحرم
بقتل الصيد خلافا للآخر خلافا له اتلف معنى الصيد به حكما باثبات يده ومن ههنا تبين
وجه الحاجة الى زيادة عبارة يد في قوله في يد محرم ورجع اخذه على مالك
خلافا لزفر وشيء جزاء صيد قتله محرما خلافا لمالك فيه واحد في قتل
حلال لمحرم لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو
واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا بغير ضمانها اي الظبية والولد وان
اكل جزاءها فولدت لا يؤمن وماتا دم على المحرم فعلى القارن به دمان دم لحجه
ودم لعمرته وفيه خلاف الشافعي الا لجواز المبيت غير محرم فانه حج بلا
دم واحد خلافا لزفر اما اذا اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات غير محرم لزمه
دم لا دخل في ذكر الوقوف الا احرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له
اذ يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الرواية اما اذا اراد
الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب
الحج او العمرة اما اذا اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي جاوز
غير محرم من الميقات ثم اليه فاحرم منه او عاد محرما لم يشرع في نسك
وليس بينه وبين مكة اقل من مسافة القصر سقط عنه والا فلا اي ان جاوز بالميقات بغير احرام ثم احرم
ومضى عليه حتى انه فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده
الى اهل الميقات وبين ميقات آخر في الصحة فان كان الاول اولى واما اذا عاد
التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر ان عاد
الى الميقات محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط
ولو لم يعد الى الميقات حتى شرع في النسك تأكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه

وان عاد

وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لا بد منه في صحة الجواب على قول ابي حنيفة واما قال ولبى
دون ملبيا لان الشرط حكمه تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه نص ذلك في
شرح الطحاوي ثم كما يريد الحج ويتمتع فيفرغ من عمرته ويخرج من الحرم واحرما كانا
وجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة وان
صار مكيا ما حرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوز
ما حرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات لانه بقضائها
كاملا باحرام من الميقات فينجبر ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام
غير الآفاقي طاف لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة اشواط ثم احرم
بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاصل الرفض واما الحج والعمرة
فلكمال الحج الثابت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها
ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه ان طاف
لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكره في الهداية وفي المبسوط لا يرفض
واحدهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منهما وعليه دم لمكان النقص بالجمع
بينهما ولو اتمها صح لانه اداها كما التزمها غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع
تحقق الفعل على ما عرف في موضعه وجبر لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي
عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج
اخر العام القابل فان ضلع للاول اي قبل الاحرام للثاني لزمه الآخر بلا دم والا
فمع دم قصر اولا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا فلا شيء عليه ومن اتى
بعمرة الا الطواف فاحرم باخرى بنى اي لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم
ثم اتى احرم ثم بالرمي اي لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اتى بصيغة افطار
السنة فاتاه حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامه ويبطل من بالوقوف

حاشية الترتيب

الشد الصب الاول وما حاج الشريف مع
لعصمة الله عنا بادر نا موضعه الآتي سلام

قبل افعالها لا بالنوبة - اي الموقف - فان كان له ثم احرم بها فقضى عليه ذبح - لانه
اتى بافعال العمرة على افعال الحج - وترتب رفضها فان رفض قضى وارتاح برفضها
وتحلل بعمرة يوم النحر او في ثلثة اشهر - لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح
ورفضت وقضيت مع دم وان قضى صحيح ويجب دم ما بقيت الحج اهل بهما او
رفضه - اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان ما بقيت الحج عليه هذا وانما
رفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير مشروع وكما فاته الحج
بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج بافعال العمرة - وقضى ما احرم به لصحة الرفض
- وذبح - للتحلل بالرفض

باب الاحصار

فان حبس في سجن
او دار قبل حصر فهو محصور ذكره القتبي في تفسيره - ان احصر المحرم بعدو او
مرض - وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو - بعث
الهدي وما او قيمته - حتى يشتريه بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكرت في الهداية - و
التحلل - وهي - اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي
فان عنده يذبح في موضع احصر فيه - وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر
هذا عنده وعندهما ان كان محرما بالعمرة فكذا وان كان محرما بالحج لا يجوز الذبح
الا في يوم النحر على ما مر - ويذبح ثم حلق - من هنا ظهر تعين يوم الذبح
بلا حلق وتقصير - خلافا لابي يوسف - وعليه ان حل من حج حج وعمرة - وعند
الشافعي عليه الحج بلا عمرة - ومن عمرة عمرة - الاحصار عندنا يتحقق عندنا خلافا
لمالك والشافعي - ومن قران حج وعمرتان وآثار الاحصار وامكنه ادراك
الهدي والحج توجه - اي وجب التوجه عليه لادراك الحج وليس له ان يتحلل بالهدي
- والا فلا - اي ان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وذكر على الوجه
اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج

فيجوز

الائمة رابح وان بعث نفقته بالمعروف فاجاز وآبا من غير تجريم ولا تعيير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد له منه وجاز فطلبه وتمتعه ورفقته او وصيه الا اذا
تبرع به الوارث او اوصى به الميت وليس له ان يدعو احدا الا طعامه ولا يتصدق به ولا يترفه احدا ولا يعرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري به ماء لوضوئه ولا يدخل الحمام
الحمام ولا يشتريها وهذا في السراج ولا بد - فيه - ولا يتداوى بشيء منه ولا يحتجم - ولا يعطي اجرة الحلاق الا ان يوسع له ميت الميت او الوارث ولا ينفق على من يكفيه
الا اذا كان من لا يحتمل نفقته عنه

فيجوز التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا لانهم
لا يتصور على قولهما في الحج كما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقف بيوم النحر
فاذا ادركه الحج يدركه الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما
فيه كجوابه كذا في التبيين - ومنعه عن ركني الحج بكل احصار وعن احدهما - لانه
ان قدر على الوقوف يتم حجه فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له
ان يتحلل به ولا حاجة الى التحلل بالهدي كغاية الحج - ودم الاحصار على الآمر وفي ماله
ان كان عن ميت - خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم يقع ميتا اذ لا يلزم
ان يكون بامر الميت - ودم الوان والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع
قبل وقوفه - بخلاف ما اذا فاته الحج - لا بعده - لحصول المقصود بخلاف الاول
- وان مات - اي الحاج عن ميت - في الطريق او سرقت نفقته لحج عن منزل
الميت - لم يقع عن منزل الآمر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره - وما لا يحج من حيث
انقطع السفر الاول فتحلل - لا منتهى الاول - رد لقولهما - بنيت ما بقي ان كان
بوصية - بعد لزوم الحج عن منزل الميت ثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون
الحج عنه بوصية منه - ان ذكر - ثم ان ما ذكر قوله وقال ابو يوسف ما بقي من الثلث
الاول وقال محمد ما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية
- من عجز عن الحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه - شرط العجز للحج
الفرض لا للنفل فان فيه يجوز الاداء مع القدرة لان معنى النوافل على السعة
- ومن حج عن آمره وقع عنه وضمن ماله ولا يجعل عن احدهما - لانه قد وقع عن
نفسه فلا يقدر على جعله لغيره - وله ذلك ان حج عن ابويه - اي له ان يجعل لاحدهما
بعد ذلك لانه غير مأمور - ومن حج عن غيره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا
ثواب حجه لجوينه عنهما لنوبه لان الحجة الواحدة لا يكون عن اثنين بقي له اصل الحج

وهو سبب للثواب فلا ان يحلا او اما من البيتين م فلا يجب مشي شيا حتى يطوف الزيارة
م يذكر من اين يبتدا المشي قيل يمشي من الميقات قالا صح انه يمشي من بيته لانه هو
المراد في العرف وهو الملك كذا في البيتين وفي المبسوط حيث يبين الركوب والمشي
وفي الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
م وان اوصى بحج عنه راكبا من منزله ان بلغ نفقته من ذلك والا فمن حيث يبلغ وان
مات حاج في طريقه او صد بالحج عنه يحج من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا
الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له يحج عنه من حيث مات بالاتفاق ذكره
في البيتين

كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد
لغة ذكره الطرزي والازهري وبه جاء ذكره قاضيخان وقال السرخسي في اصوله ان لفظ
النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الشافعي حقيقة في العقد
فما وجه قولهم هو عقد قلت هو عقد عارف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة
في العقد في عرفهم نص عليه في الجامع م موضوع لملك المتعة وهو عبارة عن ملك
يفيد حل الاستمتاع والوطء والبيع والهبة ايضا قد يفيد ملك المتعة الا
انها غير موضوعة له ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح م ينعقد
بالايجاب وبقبول الفعل ماض كزوجت فلانة من فلان م الواحد ينوي طرفي النكاح
في صورة كنية بيانا م وكنزوجت م هذا اذا سبق التوكيل من احدهما
بقوله زوجني او ماضيا كزوجت او مستقبلا وماضيا كانت زوجك وتزوجت
اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وح يكون القبول المذكور شرطا للعقد
لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح بقول الآخر تزوجت وحده وهو المراد مما ذكر
سابقا بقوله كنزوجت ويحتمل الايجاب وح يكون القبول المذكور شطرا للعقد
ويكون الانعقاد به وبقول الآخر تزوجت جميعا وهو المراد منهما وهذا من المواضع

التي وقعت تخصيصها وتفصيلها وان لم يجلها مجاب هذا اذا لم يكن اخذ اللفظين مستقبلا
او امرا مرادا به الايجاب اذ ح لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان
فيه اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه على اصحابنا علما فهم
من الخانية والفتوى على ما ذكر لما جهنا ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص عليه في
م يصح النكاح م وقولها وزوجني بصيغة الامر وبدون بقبول الجاب وبقول الزوج
فان جواب حتى هذا الكلام قد يذكر بالجيم وبدونه كزوجت وجوبه في البيع لا تقولها
ماذون وتشويم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار خير الاثبات ذكره في التجنيس
قال في مختارات النوازل هو المختار وانما لم يقل عند الشهود لان الكلام هنا فيما ينعقد
به النكاح وما لا ينعقد لانه شروط فانها امر آخر وذلك م ويصح بلفظ نكاح
بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما بين من الاصل م وتمليك وهبة خلافا للشافعي
في الكل وله انهما من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاملك فلا يكون موجبا
لعقده ولنا قوله تعالى والمرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي وما كان مشروعا
في حق النبي عليه السلام يكون مشروعا في حق امته هذا الاصل حتى تقوم دليل الخصوص وهو
مختص بهما وقوله تعالى فالصدقة كما دون المؤمنين لا يصلح دليلا لان الاختصاص
والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة من اوتي مهرها ولانه معلل بنفي الحرج وهو
لزوم المهر لا في لفظ التزويج ولان الآية سيق الكلام لاجلها انما يحصل بنفي
المهر لا باحاطة لفظ ما لفظ ويحتمل الا يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده
عليه السلام م وصدقة لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين ولهذا
يصح التصدق حيث لا يوجد تملك العين كالوقف فيما قيل ويصح بلفظ نكاح و
تزويج وما وضع لتملك العين حالا لا يصح حابطا وبيع وشراء هو الصحيح
م لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به وانما لم يقل

استجارة وقد قال بعد البيع وشراء لانه وجب فلا يطلق المروة ان ينعقد به
النكاح قال الامام السرخسي في شرح النكاح صورة الانعقاد بلفظ الاجارة
ان يقول آجرت ابنتي منك وتوي به النكاح اما اذا جعل لفظة اجرت في الاجارة
بان قال استاجرت دارك بابنتي هذه فقيل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روي
عن محمد انه قال كل لفظ يملك الركاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة
حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي
ووهبته هذا عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد ان قيدت
بالحال وكذا البدايع وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين سواء كانا
زوجين او غيرهما لفظ الآخر وكذا هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر
في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات
النوازل رجل بعث كتابا بخطها فقالت المرأة بحضرة الشهود زوجت
نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت
على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا
كلام المخاطب بسماعهم اياهم قرأته وحضور حرين حضور الشاهدين عند
العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك حتى ان الشرط عنده الاعلان ولو بحضور الحرين
والصبيان ذكر في الخانية او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة عندنا
خلافا للشافعي مكلفين سليمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا
متفرقين وان كانا حاضرين مما قال في النتيجة رجل زوج ابنته من رجل
بحضرة رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع الاول
فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين لم يظهر سماع الشاهدين
ولو كانا سفيهين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا

ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد به النكاح بحضورهما فيدخل فيه الفاسق
والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد او اعمين او ابني الزوجين
او ابني احدهما لا حاجة الى قوله من الآخر لانفهامه بالمقابلة ولا الى قوله
لكن لا يثبت بهما ان حادثة القرب لانه مسئلة الشهادة وقد ذكرت
بجنسها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وفرع
ام اخرى ان تنكح صغيرة فانكح عند فرد ان حضر الام صح لان الوكيل في النكاح
سفير ومعبر فاذا كان الام حاضرا يجعل مباشرا لانعقاد المجلس صفي المزوج
شاهدا لكنه بالغة حاضرة عند فرد غير المنكح فتجعل البالغة عاقدة و
المنكح شاهدا والا فلا لان المجلس يختلف فلا يكون ان يجعل الآمر
مباشرا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وفرعها وفرع اخيه عدل
في المرضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واحاب
وعمته وخالته وفرع موطوءته سواء كانت مملوكة باحد الملكين او لا
فلا حاجة الى ان يقال او مزنية وللشافعي خلاف في المزنية ثم انه كما اصاب
في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة
الى عبارة الموطوءة وممسوسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى
فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة
المصاهرة بالمس والنظر ذكر في النتيجة بشهوة قيد للنظر و
المس جميعا الا ان وجود احدهما يكفي ولذكر اطلقها ثم ان عدم الانزال
شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة اذ لا يبقى
مفضيا الى الوطء لانقضاء الشهوة هذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب
العموم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين

ازدادا ٢

ان ينتشر الآلة او يزيد اذا انتشر اما هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الخزانة
والعتبي ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان ان يزداد
حركة في النساء لا يكون الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره
القدوري عن اصحابنا وهكذا ذكره شمس الائمة السرخسي ايضا م واصلها وفرعها
زوجة م موطوءة كانت او غير موطوءة م وزوجة اصله وفرعه وكل من
رضاعا م بعضها وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع الولد يشمل هذا قسام
وما عداه لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم بين الفحل م وما دون تسع سنين
ليست بشهوة وبه يفتى م اما بنت تسع سنين فقد يكون شهوة وقد لا
وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها م والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من
بائن او وطئا بملك يمين او نكاحا ووطئا بملك يمين م سواء كانت العدة
عدة المنكوحة او عدة ام الولد م بين امرأتين ابنتهما فرضعت ذكرا لا يحل
له الآخر م بعقد بالنكاح نص عليه في الهداية فقال ابنتهما فرضعت بشرط الا
الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالآخر على كلا التقديرين حتى لو جاز
بينهما على احد التقديرين دون الآخر كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما
خلافا لزفر م ابدا م لا بد من هذا القيد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع
بين امة وسيدتها فانها لو رضعت الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس
ومع ذكر يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله
بان المراد من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك
اليمين م فان تزوج امة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم م بالتخفيف
عليه احدهما م بزوال ملكه ولو بيع بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال حل استمتاعه
كما اذا اشترى اخته او زوجها هذه الامة او بعد وقوع الفرقة بينهما اي سبب كان

هذا في اختها ثم ان دواعي الوطء فيه بمنزلته حتى لو قبلها بالشهوة لا يجوز ان يجامع ولدها
منها ولا ان يمسها حتى يحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس وان تزوجها بعقدين متتابعين
اذ لو تزوجها بعقد واحد او بعقدين معا بطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر م ولم يذكر
الاول م هذا اولى من قولهم وفي الاول فتامل م فرق بينهما وبينه م لان نكاح احديهما
باطل بيقين والاطراح الى اليقين م ولها نصف المهر م لانه وجب للاول منهما فقط و
لم يدر من هي فنصف وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطء لا من قبلها وهذا اذا
كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين
يعطي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بل نصف
المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استوفى بالدخول
فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين هو الحكم بين من لا يجوز جمعهما
من المحارم م لا بين المرأة وبنت زوجها م لان المرأة وان كانت حرم عليها بنت
الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المرأة على تقدير كونها ذكرا م
نكاح الكتابية ومنهم الصابئات م عدل عما وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه
من مظنة الاستدراك كما لا يخفى م خلافا لهما م فالا تزوج الصابئات كتزوج اليهوديات
وباخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف منهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم
ينتحلون بدين المسيح م ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم حكم النصارى وان اختلفوا
في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون
بناحية وان يعبدون الاوثان والكواكب ولا يعتقدون لا دين مسيح م ولا خلاف
في ان مناكحة هؤلاء لا يجوز فانا لا خلاف كذا في شرح التكملة م او نكاح المحرم
والحرمة م خلافا للشافعي م او الامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة م الى القدرة
على مهرها ونفقتها ولا خلاف في الامة الكتابية بناء على منهم الوصف في الامة

الحلة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللام
على تقدير حجة المفهوم عدم اباحة نكاحها وجواز ان يكون ذلك لكراهة لا لعدم صحة وطئ
لا منازع فيها حرة به في شرح التلخيص ٢ والحرة على الامة واربع من الحرائر واما في حسب
وقالا ان فيه لا تزوج الامة واصح م وللعبد نصفها ٢ خلافا لمالك فانه في النكاح
بمنزلة الحر عنده م وحد من زنى ٢ خلافا لابي يوسف م ولا توطأ حتى تضع خلافا
للشافعي م وموطوءة او زانٍ م ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على الزوج الاستبراء
فظاهر واما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها ان يجب
عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجية بان ذلك استحبابا لا وجوبا م ومن
صحت له محرم نكاحها ٢ لم يبق الى الحرمة لعدم استقامتها الا نفسه بخلاف ما ذكر م والمشتري
عنده وما لا يقسم عليه بخلاف ما اصاب لها له وما اصاب للاخرى سقط م لا نكاح
امته وسيدته م اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته لاجماع علماء الامة
لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشتريه لظهور الملك فيشمل قولهم لو اشترى امة
يزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه
فعل الزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان
الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس ترك التزوج لانه حرام وعلى تقدير
ان يكون تركه اياه بحرمة فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لانه ترك الحرام
م وللحرية والوثنية ٢ يعلم منها حكم عدة الكتابية بطريق الدلالة م وحاملة
في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد ٢ وفيه خلاف الشافعي م واحد عشر
٢ ويجوز ما ذكر عند مالك برضا الحرة وعند الشافعي اذا كان الزوج عبدا م او
عدتها ٢ خلافا لهما اذا كان العدة من طلاق بائن م وحامل ثبت نسب حملها
ولو كانت مسبية ومستولدة ٢ اما قال ولو كانت مسبية لان كونها مسبية مظنة ثبوت

لان لم

نسب ولدها واما قال او مستولدة لان من صحة نكاح موطوءة السيد منشاء لان يتوهم
صحة نكاحها في ذلك يبطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها بعد وهم م ونكاح المتعة
٢ خلافا لمالك صورته ان يقول المتمتع بكذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة
الى ان يقال فخذي هذا المال م والموقت ٢ خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك
بكذا الى شهر وهو متعة معنى

باب الولي والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي
اعلم ان الحرة العاقلة البالغة شيبا كانت او بكرا ان زوجت نفسها بلا ولي
فعند ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد ما
النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما وللمجتهد في الفساد ما فيه ينعقد عنده موقوفا
على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز
له وطؤها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الآخر ويرجع
رجوع الى قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان
لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال
جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح
الكافي وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على
مذهب ابي يوسف ومحمد جعل هذا القول عن ابي يوسف قولا للمرجوع اليه
على خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا
ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره م ولو من غير كفو ٢ النكاح من غير كفو
ينعقد عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعنه عبر بقوله م وله
اي للولي م حق الاعتراض ٢ اي على تقدير عدم الكفاءة في التزوج دفعا
لضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق ما حكم النكاح
ثابت ضرورة انه ثابت والطلاق يعرف في النكاح والفاسخ يفسخ اصل النكاح

فلا يكون خلافا ذكره في مختارات النوازل م وروى الحسن عنه ٣ اي عن ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه ٣
لان كم من واقع لا يرفع م وعليه الفتوى ٣ ذكر صاحب الهداية في مختارات
النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط ٣ ولا يجبر
الولي بالغة ولو بكرا ٣ خلافا للشافعي هم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور
مع الصغر وجودا وعدما في الصغيرة والصغير وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في
الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبيرة تدور مع الجنون
وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرا بعد البلوغ عند
اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرا الجنون لم يجز الولي التزويج ثم الكل ولي ولاية
الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد
ولمالك في غير الاب م وسكوتها ٣ عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة
على الكلام دون الصمت وهي معتبرة ههنا م وضحكها غير مستهزئة ٣ لان الضحك اولى
من الرضا في السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا م وبكاؤها
بلا صوت اذن وجهر رد ٣ وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة م عند استيذانه او
بلوغ الخبر شرط تسمية الزوج ٣ على وجه يقع به المعرفة م لا المهر هو الصحيح ٣ قالوا و
يشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها
عند الاستيذان رضا الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عنده الاب والجد
في هذا العقد وعندهما بمنزلة الاجانب كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والصدر
الشهيد م والحجر ان كان يشترط فيه العدالة او العدالة ٣ خلافا لهما ولو كان رسولا
لا يشترط اجماعا م وهو ان يزوجها ٣ اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له
لكونه كافرا وعبدا ومكاتبا م او من غيره اولى منه ٣ بعيدا كان ذلك الولي او العبد

فلا يكون

فلا يكون سكوتها رضا كالثيب ٣ لم تقل فرضيتها بالقول كالثيب لان رضاها وهي
الثيب لا يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره
في البدائع والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما فلها
الحكم ٣ المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وقول الشافعي
ايضا وقولهما ردت ٣ اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر اولى من
قولها سكتت ٣ لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر القول للمنكر وفيه خلاف
زفر وتقبل بينته على سكوتها ٣ لانه تؤيد دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء في
قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وعلل فيه ترجيح بينتها على الرد على بينته على السكوت عند قيامهما حيا
ولا خلف من ان لم يقم ٣ خلافا لهما فانه يحلف عندهما في النكاح ولا يحلف عنده على
سيأتي في كتاب الدعوى م ان كان هو الاب او الجد ٣ عند عدم الاب او عدم
ولايته م اي العقد ولو بغبن فاحش او من غير كفو ٣ عند عدم الاب
اشار الى ذلك اي لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان العاقد ابا او
جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدائع حيث قال
النكاح الاب والجد الصغير والصغيرة والكبيرة البالغة بشرط اللزوم عند ابي حنيفة
كما انها بلا بشرط الجواز عنده انتهى مما ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج غيرهما
اي غير الاب والجد لا يصح النكاح ان كان بغير كفو او بغبن فاحش ومن وهم
انه يصح ولكن بهما يثبت الفسخ فقد وهم والا اي ان كان من كفو ولا غبن
فاحش عليها الخيار ٣ اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف
واما لم يلي ولها فسخ لان الفسخ كحكم القاضي على ما سيأتي حين بلغها عالما بالنكاح
او حين علمها به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغها عالما به فان العلم بالنكاح شرط

م وسكوت البكر رضا بهما ايضا م لان سكوت البكر جعله رضا في ثبوت اصل النكاح
فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا تمتد خيارها الى آخر المجلس م لانه
لم يثبت باثبات الزوج بل للتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان
جهلت م اي بالخيار شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التعرف الا بمن
والولي منفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار
دار العلم فلم تعذر بالجهل م بخلاف المعتقة فانها ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق
فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة م انما تعذر بالجهل ثبوت الخيار لان
الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام م وخيار العلم والعيب لا يبطل بالسكوت لعدم
كونه دليل الرضا في حقهما انما لم يقل لا يبطل بلا رضا صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وقيل
البكر لما عرفت ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا م ولا بالقيام
عن المجلس م لان سبب خيار البلوغ عدم الرضى فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب
وخيار الاجازة في عقد الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه عند
قيام البكر لا لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت المقارن لدليل الرضا م و
القضاء بفسخ من بلغ م فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل
القضاء ورثه الآخر بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث
يبطل برده لانه ثم اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته وهنا
العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يأت بما يؤكد القضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه
وسببه باطل وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لاحق الآخر فلا بد من
ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا لها على خلاف خيار
العتق يبطل النكاح فانه مخصوص بالانثى ولو كرر الفعل فيه حيث قال م لا بها
اعتقت م اي لا بفسخها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح

لا يشترط القضاء لفسخ من اعتقت

ولا يتوقف

ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق ان كان الزوج عبدا متفق
منصوص عليه وسبب هذا الخيار وهو زيادة الملك عليها فلما ينفرد بدفع اصل الملك
بعد الطرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة الا انها لا تملك
دفع الزيادة الا برفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلث
تطليقات فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا وقيل ان المرأة
ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة الزوج ما يترجح جانب المرأة قلنا ان الزوج
رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد
واما المرأة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح م فان مات احدهما
قبل التفريق بلغ م من له خيار البلوغ م او لا ورثه الآخر م لتوقف زوال الملك
النكاح الذي هو سبب الارث على القضاء القاضي م والولي وقطعا م اما قال مطلقا
كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة نسبية
كانت او سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدم على الام
وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعند الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح
الطحاوي على ترتيب الارث والحجب يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل
ولكن لا يتصور هذا الا في المعتق والمعتقة ثم الاب واب الاب وان علا هذا
عنده فلا ما لهما في المعتق والجد خاصة في المعتقة والتفصيل يطلب من الطحاوي
ثم الاخ الا الاخ من الام ثم ابنه وان سفلوا ثم الاعمام الا العم من الام ثم ابنه
وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح والترجيح بقوة القرابة فيقدم الاعيان على
العلاتي ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما اقدم
والحجب لانه ترتيب الارث وهذا لا يقدم الابن على الاب بل موجبه ان يقدم الاب
ضرورة انه اذا اجتمعا يأخذ الاب فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر

ترتيب الحجب بتقديم الابن على الاب لانه يحجب بنقصان ضرورة انه يأخذه اقل مما يأخذه منفردا عنهم الابن
ولدقة هذا الاعتبار قدم في وجه تلك الزيادة على كثير من ذوي الاختيار فاسقطوها بشرط
التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة ثم لم يقل والاسلام في ولد مسلم
دون كافر اذ لا ولاية فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر ثم الام ثم قال في الفرض
ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري
قولا مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذوي الرحم
الاقرب فالاقرب ثم قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام
ثم البنت ثم بنت الام ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب
ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى
من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال وينبغي ما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى
ومن ههنا يتبين ان المراد من ذي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام
ثم الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث فيه شرط كون مولاه وارثا ووليا
فكان في الولاية وليس من شرائطه ان يكون له وارث فيه شرط كون مولاه وارثا ووليا
ثم اذا عدم اي الولي فالولاية الى الامام ثم لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء ثم ويعبر
عنه القاضي ونائبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من
السلطان ثم وللبعيد التزويج بغيبة القريب ما لم ينتظر اي من لم تنتظر الكفو الخاطب
الجزيه اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وقريبا عند
زفر ان يغيب حيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره والكلام فيه اما وعلى اصحابنا ان لا ينتظر
الكفو الخاطب في الجزيرة وعلى الفتوى كذا في الطحاوي وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ
الشهر لانه اعلى الاقاويل والتقدير بثلاثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتى وفي الواقعات
واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف وقد مر ويعبر الكفاءة في النكاح

نسبا

نسبا قد مر بيانه ثم هذا الاختلاف في قريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة
بعضهم كفو لبعض واما غيرهم فنفس نسب بني هاشم وبني تيم وكذا سائر العرب اي ما عدا قريشا
بقرينة المقابلة ثم بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة فانهم لما سلبتهم لا يكونوا كفوا لغيرهم العرب
ذكره في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال
وفي العجم اسلاما فلم يعف عن كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه ثم ولما
ذو ابوين فيه كفوا لذي اب فيه لان لذي الاسلام سببا صحيحا فان اصل النسب في العرب
الى الاب وتمام الجد فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية ثم وهذا ايضا في حق العجم فانهم
لما كانوا يفتخرون بها دون النسب فليس عبد او معتق كفوا لحرة الاصل ولا معتق ابن كفوا لبنات
ابوين حرين وديانة هذا هو الموافق عند الشيخين هو الصحيح ثم فليس فاسق كفوا لبنت
صالح وان تعلق ثم هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل ثم ومالا فالغالب
عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة هو القادر عليها كفو لذات
احوال عظيمة هو الصحيح ثم لان المال موصف فلا عبرة اكثر وحرفة عن كل من اصحابنا
فيه روايتان اظهر روايتي ابي حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة في الحرف واظهر روايتي ابي يوسف
ومحمد تعتبر من الطحاوي ثم حائك او حجام او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز
او صراف وبه يفتى ان نكحت باقل من مهر مثلها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض ثم
او بعرق وقالا لا اعتراض عليه لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان يقصر
اولى وله ان المهر اي عشرة دراهم في الشرع فلا يجوز النقيص منه شرعا والى مهر
مثلها حق للاولياء لانهم يتعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها وان
شاءت قبضته وان شاءت وهبته ثم ووقف الخاطب فضولي من الجانبين
ثم او فضوليين من الجانبين على الاجازة اي اجازة من له الولاية فيتعلق طرفي
النكاح اي الايجاب والقبول ثم واحدة فيقوم عبارة الواحد مقام العبارتين

عليها بما ثبت فيما سبق ثم ليس بفضولي من جانب اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا
منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا او
اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب
ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا
من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من الجانبين ثم والى
نكاح امرأة تحالفه نكاحها فلا يلزم له نكاح واحدة منهما اي عقدهما بعقد واحد و
يلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين واما ما لا يلزم له دون لا يصح لانه
صحيح انعقد موقوفا حتى له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايهما شاء وانما انعقد عليه
لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التوفيق ليس بذاك ثم لا تنكح امة فلانا لها
والمراد به امة الغير لانه اذا تزوجت امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه تهم فيه ولا فرق
بين ان يكون الاكراه اجرا او غيره باب المهر فلا يتقدر اقله بعشرة دراهم
مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي في كل ما يجوز اخذ
العوض عنه يصلح مهرا فيعلم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص
يصلح مهرا عنده لا عندنا ثم يجب ان يسمى وهو وقال زفر التسمية فاسدة
ولها مهر مثلها ثم والمسمى ان سمى فوقها بعد وطء او طلق صحت وسيأتي تفسيرها
ثم او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك ثم اي قبل وطء وطلق صحيح هذا الحكم
غير مخصوص بالطلاق بل الحكم الموت من قبل الزوج بسبب مخلوق كالردة والاباء عن
الاسلام وتبديل انتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الكل عما قول اي يوصف
وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه ذكر او خيره وهذا الذي من الطلاق هو خير وهذا العبد
هو حر وثوب وبرابة بين جنسها ولم يبالغ في وصفه اي في وصف الثوب ثم وتعليم
القرآن وخدمة الزوج لها سنة احترز بقيد الطلاق عن العبد لما سيجيء انه اذا كان

لهذا العقد ضح

عبدا يصح ويجب الطلقة وفي تزويج بنته على تزويج بنته او اخته منه فيما وضعه بالعقدين
اي حال كون التزويج تعويضا لذلك العقد ولذلك العقد بهذا ثم ولزم مهر مثلها في الطبع عبد وطء
او طلق او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولا تنقص
عن خمسة دراهم ثم ويعتبر حالها في الصحيح فلا ما لكرضي فانه قال يعتبر حالها وهي
درع وخمار وملحفة بطلاق قبل وطء وطلق فيها اي في صورة المذكورة بعد قوله
وصح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها هي اي يجب الطلقة في النكاح بلفظة الزوج العبد
لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي
ثم ان وطئت او خلت به او مات والمتعة ان طلقت قبل وطء او طلق ولا خلاف
فيه لان في ذكره في الطلاق وسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطء حقيقة لان وجوبه
لو زاد مهرا بعد المسمى ففي حال التأكيد يتأكد وفي حال التنصيف لا يتنصف بل يتنصف
الاصل ثم وصح حطها عنه اي حط المرأة عن الزوج الكل كلا او بعضا والمأخذ فيه للدلالة
على هذا التعميم ثم وطلق بلا مانع وطء حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء كان
في الزوج او الزوجة اما لم يقل تمنع الوطء لانها مما يحس وهذا نظير المانع الحسي
ثم وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي
وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبعي ذكره في البدائع ومن اورد الحيض والنفاس
مثالا للمانع الطبعي فلم يدر ان المناسب للفصل بين المانع بالجوار الكفارة لكن منها
منفردا عن الآخرين في المنع اراد مثالا لا يوجد فيه الا مانع طبعي تولده الى الكل
المهر اعلم ان المراد بالطلق ايضا ههنا بحيث لا يكون معها حامل وشرط صحتها ان لا يكون
المانع من الوطء حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها امرأته من الموانع الشرعية
اذ تمنع كلام الشرع والايمان على الطلاق للغو عليها غير معتبرة في مفهوم الطلق
وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم فلو تزوجها بحجوب او غيره او حضي او صام

بنته من رجل آخر م

عليه او فرض لها م

وما زيد على المهر يجب

بآخرها

وطلق من صدر الاسلام ولا تنا على الطلاق في حقه الخلوة لانه لا يكون معها حامل قال اعلم ان
المراد بالخلوة اجتماعا بحيث لا يكون معها حامل كما اذا كان بينهما ستر يصح جنسه ان يستر
ظلمة ويكون الخلوة وما هو معتبر في حقها لا يكفي اذا بالخلوة الصحيحة بانها حاصلة
في مفهوم الخلوة لانه ذكره بعض شراح الصحيحة

فضاء في الاصح وندر في الرواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الطلاق لعدم وجوب
الكفارة بالافساد ومع اجرى الحسن المتعة لا والصلوة لها الصوم فرضا ونفلا والعدة
تجب بالخلوة اي في جميع ما ذكر وان لم يصلح الطلاق في بعضها احتياطا اي ما فاف الطلاق
بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وتجب متعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم
لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها او طلقت قبل وطء تنفيا على اختيار القدوري
ذكره في شرح المختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه خالف ما في المبسوط والظهيرية
فانه صرح فيهما بالاستحباب في المنشأة ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة
واجبة لا تقدم ارادة المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهرا ومستحبة وهي التي
طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا
والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد
سمي لها مهرا الا ان نصف المهر تام في صفة تمام المتعة وان قبضت الناسي ثم وهبت
او طلقت قبل وطء حقيقة كان او حكما رجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترده
نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه ما هبت عن ما يستحق لان الالف درهم
كان او دينارا لا يتعين في العقد وكذا في القبض يرد عليها عين ما ورد عليه العقد
وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينهما وان لم تقبض
او قبضت نصفهم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عن المهر قبل قبض او بعده
لا اي لا يرجع عليها بشيء وانما لا يجب عليها في الصورة الاولى لان حكم الدخول قبل
الطلاق ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمرأة باخذ شيئا لزوجه اليه بطلاق الثاني
الثانية وانما انها لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا
ولانه لا يجب في الصورة الخامسة ملكها وهبت الزوج كما مقتضى كل فيعيد
المهر لان الزوج سلمه له وان اكره بالف على ان يطرحها او لا يزوجه عليها او بالف

ان قام بها

ان قام بها وبالعين ان اخرجها فان وفى في الاول واقام في الثاني فلها الالف عندهما
الثالث خلافا لزفر والاصح قولهما هذا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده وفي
الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد لكن في الثاني لا يزاد على العين
ولا ينقص عن الالف لانه تعاهما على ان لا يزيد المهر على العين ولا ينقص عن الالف وان
ان يكره بهذا او بهذا اي يكره باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها
مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعلى لو فوقه فعلم منه حكم المساواة
بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطء فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه
اقل من المتعة فح يكون لها المتعة ذكره قاضي خان في فتاواه وان يكره بهذين
العبدين واحدهما خير فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم وان
شرط البخارة ووجدها ثيبا لزم الكل وصح امهار خمر وخنزير وثوب هروي بالغ في وصفه
اولا ومكيل وموزون بذكر ولا يجب شيء بلا وطء في عقد وان خلا ارادة الطلاق
الموقتة اذ لا احتمال للشرعية مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على المسمى
اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب
الزيادة وثبت النسب ان وجد اقل مدة الحمل ومدته من دخوله عند محمد رحمه الله
وعندهما يعتبر في وقت النكاح ومهر مثلها شرع في بيان مهر المثل فالمذكور
مبتدأ والمراد به المصطلح والآخر خبره والمراد به اللغوي من قوم ابيها في بلدها وقت
العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وغيرها فان لم يوجد فمن الاجانب
لا مهر امها وخالتها الا اذا كانت من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا
وصح ضمان ولها مهرها ولو صغيرة لان حقوق العقد هنا راجعة الى الفعل والولي
سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا
ومطالبا بخلاف البيع ومطالب ابا شاء ترك المسئلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن

بامره والا فلا لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بيانها ولها منعه من الوطء والسفر بها
والنفقة لا تسقط به اي بذكر المنع لانه كحق م ولو بعد وطء برضاها خلافا لهما ان
المعقود عليه كل قد صار عليا اليه بالوطء الواحد وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله
ان كل وطء معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي م قبل اخذ ما بين تعجيل
الظرف متعلق بقوله ولها منعه م كلا او بعضا المعجل دست بيمان والمؤجل سيمي
كابين كردن او قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين
اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط
وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا
لم يوجد التصريح بخلافه م والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه
اي قبل قبض المؤجل لا بعده م ولا لها المنع لقبض الكل اي ان لم يبين المعجل
والمؤجل وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم في قوله او قدر ما يعجل لا فرق الى امام بين
وما يدعيه الشيب بقوله في المختار على ان المختلف فيه اختار المتاخرون هذا بناء
على المتعارف وان كان اصل المذهب المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل
لان حال واجب للعقد والاصل في حال الحلول ولا لو اجل كله اي لو جعل الكل
مؤجلا ذكره الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه اذ لا يصح حالا ما، وبل اذا جعل
مؤجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة
م وله السفر بها بعد اداء اي اداء ما بين تعجيل او قدر ما يعجل مثلها في ظاهر الرواية
وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني
وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن بعده م وله ذلك اي نقلها م فيما دون
اي مدة السفر م وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اي اصلا فقال
احدهما لم يسم مهرا وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة تقبل بينته وان لم تقم فالقول

قول المنكر

قول المنكر مع اليمين فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق
عن اصحابنا وهو المراد من قوله م اجماعا م ومن وهم ان التحليف هنا بناء على اصل
ابي حنيفة فقد وهم لانه لا ينكر الاختلاف في المهر على ما ياتي في كتاب الدعوى م وفي
قدره حال قيام النكاح القول اي مع اليمين م لمن يشهد له مهر المثل م كحكم
مهر المثل ليس لاجابة بل لمعرفة من يشهد له الظاهر م وان اقاما بينة قبلت
بينة من يشهد له مهر المثل اولها قبولا منه في الاولى لدفع اليمين لانه على من يشهد له الظاهر
وهي تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات المطلوب من مهر المثل ومهما لاثبات الزيادة
في الاولى ولدفع اليمين في الثانية م او لم يشهدوا لواحد منهما م وهو ظاهر م وان اقاما
بينتهما ان شهد له وبينته ان شهد لها م لان البينات لاثبات شرعها هو خلاف
الظاهر واليمين شرعت لاجابة الاصل على حالها والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل
فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى م وان لم يشهد لواحد منهما م بان يكون
اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما تدعيه المراة م تهاتر ما في الصحيح لاستوائهما في الدعوى
والاثبات م يجب مهر المثل كل م وجبر فيه الزوج بين دفع الدرهم والدينار م
وان لم تقم اصلا م اي لم يكن لواحد منهما بينة م كما لو اقاما بينتهما كل لزم دعوى صاحبه
وان حلفا يجب مهر المثل م بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه يسمى لاتفاقهما
عليه وبعضه وهو الزائد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل فان
كانت مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها وان اقامت بينة قبلت شهدت له
او لها وان اقاما بينتهما ان شهدت له وبينته ان شهدت لها م وان كانت
بينتهما فعلى ما مر م اي في كل مهر المثل ويجب متعة المثل فيما يجب مهر المثل فيه
م وموت احدهما كحياتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر القول اي مع اليمين لورثة

ولا يستثنى التعليل المستكر خلافا لابن يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الخانية م وفي فصل
لم يقض شيء م لان موتهما يدل على انهما اقرا بما فيهما من عقد القاضي مهر المثل ولا يجب
عليك ان كلا من معاني كلامه محل نظر فتدبر م وقالا قضى بمهر المثل وبه يفتى وان بعث
اليها شيئا فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له م اي مع اليمين فان حلف فالمبعوث
قائم فلها ان تردها وترجع بما بقي عن المهر ذكره في التجنيس الا فيما يتعلق بالاكل كالطبخ
والخبز المشوي قال الفقيه ابو الليث اختار انه ينظر ان كان من متاع البيت سوى
ما يجب على الزوج فالقول قولها وان كان من متاع كان واجبا عليها كالخمار والدرع
ومتاع الليل فليس لها ان تحتسب من المهر لان الظاهر يكذبها م ان نكح ذمي ذمية او حربي
حربية م اي في دار الحرب بامة او لا مهر م يحتمل نفي المهر والسكوت م وذا جائز
في دينهم م اي اهل ان النكاح على ميتة وبلا مهر جائز عندهم بحيث لا يجب شيء
وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يكن في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على ما هو المذكور
لا يكون الحكم على ما ذكر م فوطئت او طلقت قبل او مات فلا مهر لها وان نكحها
بخمر او خنزير غني ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير غني فقيمة الخمر فيها ومهر
المثل في الخنزير م لان الخمر عندهم شيء فالحل عندنا ولا يحل افتقارها بايجاب القيمة
بل يكون اعراضا عنها واما الخنزير في ذوات القيمة عندهم كانت عندنا فايجاب
القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض
نكاح القن والمكاتب والمدبر م لم يذكر الامة لانه اذا جاز نكاح القن م وام الولد
بلا اذن السيد موقوف ان اجازه نفذ وان رد بطل وان نكحا بالاذن فالمهر على
ومع العبد فيه م اي في دين التجارة م لا الا قران م اي المكاتب والمدبر بل يتعلق
بفوت من كسبهما م وقوله م اي قول المولى لواحد منهم تزوج بغير اذنه م طلقها
رجعية اجازة م لان الطلاق الرجعي تنقيص سبب النكاح م لا طلقها او مات م

لا ترد

لا تاتي هذا العقد ومتاركته بعتي طلاقا وطوالبن كال العبد التمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم
جائز وفاسده خلافا للامامين فيباع بمهر مثل نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا
اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعد ما نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانها الاجازة بذلك
اي بالنكاح الكامل ولو زوج عبده المأذون المديون صح وشاعت غير مالية في مهرها غير متجاوز
عن مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل تاخذه بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي الا وانما
لم يتعلق في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون الستر اقل منه ومن زوج امته لا يجب تبوئتها فهي ان
تخلي بينها وبينه ولا يستحق مهرا كذا فسر الخصاف في شرح كتاب النفقات ولا يعتبر فيه كون
التخلية في منزله وخدمته والزوج يطاها ان ظهرها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بايجاب واحد منهما
الا بالتبوئة وان تبوأها ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدام
لا اي ان خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة
المستندة الى المولى هو المصطلح الا تفسيرية لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار
انه يمكن الزوج من ذكره وله النكاح عبده واعتبر جبرا اريد بالاجبار هنا انه لو باشر النكاح بغير
رضاها ينفذ وتحرة قلت نفسها قبل الوطي المهر لا لانها لا تاخذ شيئا فكل المهر لانه تعليل
بالعدم وهو غير مقبول بل لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في صحة احكام الدنيا فشابه موتها
حتف انفها لا لحرمة قتلها قبله اي قبل الوطي لانه منع للمبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل
وما قيل لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجوز بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل
الوطي وقتلها بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطي المهر واجب
وتزوج الامة بعتقه باذن سيدها لانه محل بحق الوطي وهو حصول الولد الذي هو ملكه
فيشترط رضاه وخيرت امة وكتابية عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها
وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا او عبدا ولانه م السلام قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل
علة الخيار ملكها فلا يشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع والشافعي يخالف فيما اذا كانت

تحت الحرية بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك والحديث
المذكور حجة عليه اتفق نكحت بلا اذن فعتقت فقد وجد الحر لانها قد رضيت لان موجبه ان لا يكون
للمكاتبة ايضا خيار وقد قرر ان لها ذلك بل لان المعنى المنفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما
اذا زوجت نفسها بعد العتق دما كي للسيد وان زاد على مهر مثلها او وطئت فعتقت وان
عتقت اولا اي قبل الوطي فلها ومن وطئ امة ابنه والابن حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو
كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت
الامة في ملكه من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولد له وعليه قيمتها لا عقرها لا
يشترط في ذلك دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى
ابقاء نفسه فكذا له ان يتملك عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الاولى اكثر من الثانية فلهذا يتملك
الطعام عند الحاجة ولا تحل له الوطي ولا تحل الحاجة جاز له التملك ولتصورها اوجبنا عليه
القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملك محترم وزوال كلاهما وان فرعنا
فيما الحقيقي ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه وكل
ذلك غير ثابت للاب فيما حتى يجوز له التزوج فلا بد من تقديم قيمتين او وطي الملك ثبت
فلذلك لا يجب عليه العقر وانما المنا الكلام في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام ومضال
الافهام وراقية ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والجد فيه اي في الحكم المذكور كالاب
عند عدم ولايته سواء كان ذلك بموته او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت
ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان يكون اي ان يكون الابن صحيح ولم يقر ام ولده
ويجب عليه لا قيمتها وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملكه ويتبعها الولد
فيعتق على الجد وقد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف فعل وسقط المهر
وطيها المولى الخلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن
الامر عند ابي حنيفة الثلثة وعند زفر يقع عن المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لانه طلب

الاعتاق من غير الاكبر لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن المأمور و
لابي حنيفة الثلثة انما امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه
اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء في النكاح فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع
فلا يصح قلت انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا اما اذا قال الامر بع
عبدك مني بالف درهم واعتقه عني فقال المأمور بعت واعتقت حيث يقع عن الامر اما
اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه فان قلت الشرائط الاصلية لا يثبت
بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت اقتضاء فلهذا لو قال
لعبده كفر عني بمائة بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد
مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للامر فهو امر زائد فجاز
ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر
في حق فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح لوازم ثبوت ملك
اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها ان نوت به الكفارة
بذلك الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل اي اعتقه عني ولم يقل بالف لم يفسد والولاء للسيد
هذا عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء وله ان الملك يثبت شرطا للاعتاق الاول الا
ان القبض وان كان شرط الشرع اذا كان قصدا يسقط هنا بالشبهة ضمنا كما ان القبول ركن البيع
فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط اخفى بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما
ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القبول وانما يدخل في ضمن الحكم لا الحسي وقياسه على
القبول الحسي باطل لانه يخل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يخل
السقوط بحال فان المسلم المتزوج جاء بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقر عليه وان اسلم
الزوجان الحرمان فرقا بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما هذا اذا
لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده

وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان المجوسي شر من الكتابي فكونه كتابيا انظر فيه وفي الاسلام
زوج المجوسية اذا مرة الكافر مجوسيا كان او كتابيا بعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا
فرق لا فرق بين ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه وهو اي
التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيرا والي لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر
لها اي في ابائهما الا للموطوءة لم يذكر حكم المهر في ابائه اكتفاء بيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم
مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام زوج المجوسية اذا مرة الكافر في دارهم لم تبن حتى
تحيض ثلثا او تمضي ثلثة اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له
وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون تباين
الدارين فلو خرج احدهما الينا مسلما او خرج متسببا بانت وان سبيا معا لا وهي
ما جرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة
الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما
وهذا الخلاف يجري في الحامل والحائل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح
الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الخانية نقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام وارتده كل منهما فسخ ناجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم
وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وغالبهم يقولون بنفي الفسخ وكل تجبر على النكاح لزوجها الا
بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على خلافهم المرأة الموطوءة كل منهما سواء
كانت الردة منها او منه وتعبر جانبه لو ارتد ولا شيء اذا ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا
معا ثم اسلما وبينهما اي اسلم احدهما قبل الآخر القسم بفتح وسكون السين مصدر
قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة
والسليمة والكتابية سواء والامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر
بسافر بمن شاء والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي تجب وان تركت قسمها الفرقة صح وان رجعت جاز

ناجي شريعة

كتاب

الرضاع بكسر الراء وفتحها لغة هي اللبن من ثدي وشرعا مص
الرضيع من ثدي لا حاجة الى قيد الادمية لان الثدي مخصوص به في وقت مخصوص
وينبغي ان يزاد وما في معناه ليشمل صورة الاستعاط وغيره وكذا ثبت بقية وهاني
مغايا في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلثة احوال
لا بعدة المرضعة للرضيع وابن من له اللبن له اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من
النسب الام شقيقة اخا كان او اختا لان امه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكل
منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتأمل هذا قالوا
وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصورة المستثناة
لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك
ورد تلك الكلية في الحديث بلا استثناء واخت ام ولده اخت الولد من النسب اما النسب
واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من
النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان
يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فانه يكون بنت كل واحد منهما اخته ولد الآخر وليست
بنته ولا بنت الموطوءة وجدة ولده هي ام نسبه او ام موطوءة ولا كذلك من الرضاع
وام شقيق اصله ابا كان ذكرا لاصل او اما وام خالته وعلم علم وشمل هذا ام عمة وام
عمته وام خاله وام خالته وام مولاه جدته او موطوءة جده الصحيح او جدة الفاسد ولا كذلك
من الرضاع ويتمشى الصور الثلث في جمع ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل
اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كما يحل من الاب له اخت من
امه تحل لاخيه من ابيه ورضاعا ذي كما يحل اخت اراد النسبية في الحرمة ولذلك لم يقل
كاخوتين وهذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة كما ذكر
بعده لاشتباه لبس شاة وحكم لبنها بانه لو ارضع اخرى او لبس شاة بالقلبة

قال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا لانه غير
مغلوب فلم يستهلكا ومنشأه الغفلة من معنى الغلبة قال في المنتقى فسر الغلبة في رواية
ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على
العكس فادجر حتى حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم
وفسر الغلبة في رواية الولوالجي فقال او لم يغير الدواء من ان يكون لبنا يثبت
به الحرمة وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في لبن اذا مص صبي لبن رجل لا يثبت
به الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن الكبير والميت وان ارضعت اي امرأة رجل
صرنا رضيعة حرمنا عليه اي على ذلك ولا من الكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه ان كان لها
مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد والا
فلا
الطلاق هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة
للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مأمور به فانى يكون محظورا قلنا الامر به
لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور نوقه كالحلف في اليمين
سنة من حيث العدد واحسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطء فيه لم يتبل احد بكراهيته بخلاف ما
فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في ا
الحيض لا وطء فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد او انخلل بينها رجعة او نكاح
والشهر في غيرها الشهر في حقه من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الا
واحدة وحكى طلاقهن عقيب الوطء خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد يستوي
فيه الدخول بها وغير الدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به المسنون
والا لكان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم افرق بين طلاق السنة
وطلاق السنى فان السنى اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف السنة ومن حيث الوقت
طلقة فقط في طهر لا وطء فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعة من حيث العدد

المتعدد وثلثا كان او اثنين في طهر واحد سواء ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي هو
مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة ويجب رجعتها في الاصح
احترازا عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطوءة انت طالق
ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة واو لم يقع في طهر لا وطء فيه ذكره قاضي خان
في الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع
للحال طلقة وبعد شهر اخرى وذكر ان الطلاق الثلث السنى هذا وانما قيدناه بالثلث لان
الطلاق السنى مطلقا اعم منه على ما بينا آنفا وان نوى الكل ساعة صحت اي النية حتى
يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السنى ونحن نقول الثلث دفعة يمنع الوقوع
اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع كل زوج مكتب ولو عبدا او سكرانا او مكرها وفيها خلافا
للشافعي لاهلية طلاق نائم وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلث وللامة اثنان و
يوزعها خلافا لهما خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء
اتباع الطلاق صريحه المستعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة و
طلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره
بالافعال ولهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها
ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اي الاكثر من الواحدة البائنة وقال الشافعي ان
نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا وفي انت طالق الطلاق وطالق الطلاق
او طالق طالق تقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى به المصدر وانما قلنا هذا لانه قال
في الجامع اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى بعدها ويقع رجعيا اذا كانت
مدخولا بها واحدة او ثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد
فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس فايهما نوى صحت نيته لان
اللفظ يحتمل ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المرأة امة تصح نية التثنية فيه لانه جمع

الجنس في حقهما كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر عن الكل كالرأس والرقبة و
العنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الرأس والاطراف داخلة في الجسد دون
البدن والفرج والوجه او الى جزء شائع كالنصف والثلث يقع والا بدها او بجملها لا يقع
لانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء به على وجه النذر فيقع اذا كان عند قوم
يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين وزفر والشافعي خلافا فيما وفي كل جزء
معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن فالمذهب الاسرار واما الظهر فالرواية
فيها الصحيح انه لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا في كل سواء ومن واحدة الى ثنتين او ما
بين واحدة الى ثلث ثنتان قوله واحدة مبتدأ خبره نصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما
بين الى ثلث ثنتان وقال لا يقع في الاولى شيء وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع
شيء وفي الثاني يقع واحدة وثلثة انصاف طلقتين ثلث وثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها
طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة
في ثنتين واحدة وان نوى الضرب او الظرف لان محل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه
لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فلغوا وقال زفر والحسن زيادة يقع ثنتان ان
نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين اي ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة
واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة
وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني يقع الثلث ان نوى مع ثنتين والا
فثنتان سواء نوى الضرب الاول والظرف ولم ينو شيئا وعند زفر يقع الثلث
ان نوى نوى الضرب ومن هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة وكم
الطلاق في مكة او في مكة اذا دخلت مكة او في الدار اي يقع في الحال في هذه الصور
وان نوى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء او على اذا دخلت مكة او في وكل الدار

ويقع

ويقع عند الفجر في انت طالق غدا الى غد ويقع بتنة الاخرى اخر النهار في الثاني فقط
مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق
ديانة وعند او لليوم اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
يعتبر وقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولو قال انت طالق قبل ان
اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسند الى حالة منهية منافية لاهلية الطلاق
فيلغو ويقع الآن فيمن نكح قبل امس لانه اسند الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا
فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال وفي انت طالق ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما اطلقك وسكت يقع حالا انما وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقب قوله انت
طالق ثلثا ما لم اطلقك يبر في يمينه وحنث خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره
في شرح الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك
قيده بالثلث اي لا يتنفي ما ذكر في القياس الاتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق تطلق
بالاخيرة معناه قال ذكر موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها
وهو قول زفر وفي ان لم اطلقك قبل موت احدهما وفي النوادر لا يقع بموتهما لان اليأس انما
يقع بموتهما فوجد الشرط عند انتفاء محل الطلاق في الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت
على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع التكلم بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق
لانه يستغنى عن زمان التكلم صالح لوقوع المعلق فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق واذا
واذا ما بائنة كان عنده وعندهما كمتى اي قال انما تطلق قبل موت احدهما وقالا تطلق كما
سكت لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى وله انه يستعمل في الشرط لم تطلق في الحال وان
اريد به الوقت فلا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال اذا تردد كان الاحتياط في وقوع الطلاق
تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول نرجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء ومع نية
الوقت او الشرط كمتى اي يقع الحال في الاول وقبل موت احدهما في الثاني واليوم للنهار مع

بفعل ممتد ولوقت الطلاق مع لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم
يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا كان ذكر المدة
لغوا وكانت امرأة مطلقة فعند الشرط ليلا لا تتجزى امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم
اليوم او الشهر
انزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت
فيتناول الليل والنهار والظاهر فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد
به مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا
صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار
ممتدا ويراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف
علماؤنا فيما اذا تعين الافراد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق
به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه وهو
التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح هو من مسائلهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به
والمضاف اليه في الافراد وعدمه واما اذا اختلف مثل ام امرك بيدك يوم يقدم زيد تفوض الطلاق ان
المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون بالبدع تماما بعد وراجع في انت
طالق ثنتين مع عتق سيدك انما قال ذلك دون اياك كيلا يتعين المجازي للعتق وهو الا
عتاق فان المراد تعويض المسئلة على وجه ينتظم المعتبر للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما صرح
عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك
واعتق سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد
بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسل في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الطلاق
الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم الاعتاق التطليق بعد الحرية فلا تحرم به لانه
حرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخير ايضا قال
الله تع فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ذكرنا من مع الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلمة
مع اذا

مع اذا اقترن بين جنسين مختلفين يجري مجرى الشرط وعند محمد قد يعلق عتقا وتطليقا بحيث لا يبقى
اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد
وقع العتق والطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا عند محمد فكما ان العتق
صادف رقا وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف
المسئلة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لاذكرناه انفا
خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان عتقها وقوعا لا لانه رجوع الى الحالة
الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتاخر لان في
الطلاق ايضا رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطوء في غير المستحسن
امر جلي بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون
كان المولى والزوج ارسلا في ذلك فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق وتعتد كالحرة بالاتفاق
اخذ بالاحتياط ويقع بانا فكن بائن او عليك حرام ان نوى لانا فكن طالق وان نوى خلافا
للشافعي وانت طالق واحدة او لا خلافا لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما
او شقصه لوقوع الفرقة بينهما بملك القربة والطلاق يستدعي قيام الملك لا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى
زوجته حيث لا يقع الفرقة بينهما لانا لا نم انه لم يملكا بل لحق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت
طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنثورة
لان الاشارة تقع بالمنثورة بينهما دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى الاشارة بالمضمومة
يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهور الاصابع المضمومة بقي هذا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس
الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قبل ان كان منشرا عن ضم فالعبرة النشر وان ضما عن
نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق بائن والنية وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول
او انت طالق اشد الطلاق او اقبحه او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او
كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان يقع بائنا

ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اى شى كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم
عند الناس يقع بائنا والا فرجعى وقيل مع الاول وقيل مع الثانى وكالنى او علاء البيت او نطيفة
شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا
فى الحرة اما فى الامة فثنتان بمنزلة الثلث وواحدة بائنة الا اذا نوى ثنتين احديهما بقوله طالق
والاخرى بائن او بقوله البتة فانه يقع ثنتان بائنتان ذكره فى الهداية وهو ثلث ويقع بعدد
قرن بالطلاق اتفاقا وقوله قرن كيلا النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد
كانه يقع الواحدة وليس بعدد لانه يلغو ان طالق مات قبل ذكر العدد ووقعت اذا
طلقها ثلثا قبل الوطى وان فرق اى فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة واحدة واحدة
ويقال انت طالق طالق او يقال انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية والثالثة
فى قوله انت طالق واحدة واحدة يقع بائنة واحدة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل
الوطى واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم صدر الكلام على آخره حيث عدم المغير
فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة فواحدة الاولى وصف بالقبلية او بعدية للثانية هى وبانت طالق واحدة
قبلها او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما فى قبلها او بعدها
فلان الواحدة الاولى وهى التى توقعها فى الحال وصف بالبعدية فاقتضى وقوع واحدة
متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع فى الزمان الماضى فيقع فى الحال فيكون الواحدة الاولى
والثانية متقارنتين واما فى معها فظاهر وفى الموطوءة ثنتان كما لقيام المحلية بعد
وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة او واحدة او واحدة اى او قال انت طالق واحدة
فواحدة ان دخلت الدار ثنتان او دخلت وواحدة ان قدم شرط اى قال ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط بواسطة الاول فاذا وجد الشرط
يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما يقع ثنتان بلا فرق بين صورة العطف بالواو

والعطف

والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخى وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق فى الشافى وكناية
ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال قائمة على ما ستقف
عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفى فيما يصلح
ردا فان الطلاق لا يقع فى حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجى واذهبى وقومى بل يتوقف على
النية قلت صلاحية المرد كانت معارضة الحال مذاكرة الطلاق فلم يوجد دليلا فكانت الصورة
المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذا يتوقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال ومنها
اغدى واستبرئى رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية يعنى لا يقع بهذا الثلث الا واحدة
رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما فى الصريح اذا لم يكن يذكر المصدر وبانت فيها كانت
بائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحق باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك
انت حرة تقنعى تخمرى استترى اعزبى اخرجى قومى ابتغى الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها
وقال الشافعى يقع ما سوى الثلثة الاول رجعى والثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواها
وثلثا ان نواه وفى اعتدى لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره
شيئا فثلث هذه المسئلة على اثنى عشر وجها تفصيلها مطلق من المطولات واعلم ان الظاهر
مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وبس كذلك فان نوعه بعض منها دون
بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهى حالة الرضا وحالة مذاكرة
الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا او شتما
وهى ثلثة الفاظ امرك بيدك اختارى اعتدى ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح
ردا وهى خمسة الفاظ خلية برية بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح
سبا وشتمة وهى خمسة الفاظ اخرجى اذهبى اغربى قومى تقنعى ومرادفها ففى حالة الرضا لا
يقع الطلاق بشى منها الا بالنية لاحتمال ثم اما لا يكتفى فى امرك بيدك وفى اختارى بل لا بد
معها من اختيار المرأة نفسها والقول قولها مع يمينها فى عدم النية وفى حالة مذاكرة الطلاق

وهو ان سأل المرأة طلاقها او سأل اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ للرد وهو القسم الاول
والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته الجواب لانهما لا يصلحان للرد وفي
حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثالث لانه يحتمل الرد والشتم
ولا بنا في حالة الغضب يقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول الظاهر
حالة التفويض وهي قبل لها طلقي نفسك او امرك بيدك واختاري بنية الطلاق
تطليقها في مجلس علمت به فلو خبرها ولم تسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها
الا اذا كان التفويض موقتا ويمضي الوقت قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي
وان تطاول يوما او اكثر كلام تتم او تشتغل فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار
يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية اذ يشتغل ما يقطعه انما ذكر
هذا ولم يكتف بقوله لا بوه لان المجلس لا يتبدل به حقيقة ثم ان ما ذكره اخص مما قبل او يقل
لا يكون من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس القاضي والكاتب القاعدة وقعود
التكية هو دعاء الاب للشورة وشهود تشهيد فهم قالوا المحيط فان لم تجد احدا يدعو
بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيثاق
وان تحولت فيل ومن هنا تبين ان قوله ما لم تقم بسبب الطلاق ووقف دابة هي راكبها لا يقطع
وفلكها دسيرها تبيا كسيرها اي لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط
الا ان يجب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب بالسرع من عدم انما اعتبر لبعد الجواب متصلا بالخطاب
وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي وشرط
ذكر النفس كما في الحال المذكور او ما يقوم مقامها كما في المثال الاتي ذكره من احدهما لان وقوع
الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة رضوا اجماعهم في اللقطة المفسرة من احد الجانبين
وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيار كذكر النفس لان الهاء فيها
تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي تجدد تارة وتبعد اخرى وكذا ذكر التطليقة

وتكرار

وتكرار اختاري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخير بين
بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ذكره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه يقع
الثلث اتفاقا بائنة انما لم يجر الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق
الطلاق هو الذي يتكرر فكان منويا ثم ان اشتراط النية علما ذكره صدر الشهيد والعتابي في
شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في البسوط واشترطها في رواية
الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو
قال طلقت نفسي واخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في البسوط والجامع الصغير
سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى
الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه يقع واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ
غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية
فان قوله امرك بيدك واختاري نفسك البينونة فلا يجوز عنها الى غيرها قلنا لما قرنه الفرع علم
انه اراد الرجعي كما لو قرن الفرع بالبائن في قوله انت طالق بائن ذكر في التبيين وبخالفه ما في
مقالة الشافعي من الخلاف نقلا عن البسوط وهو انه لو قال لها انت طالق ثلثا يقع بائنا عندنا
وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي واحدة او ثمرة واحدة يبقى
جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح بتبقي التخيير وان قالت
طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم و
بعد غد لا يدخل الليل فيه فيبطل فلا يبقى الامر في غد ان رده في يومها لانه واحد فلا يبقى لها الخيار
بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة بائنة ان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما قال
ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما
تقع واحدة ولو طلقت بتقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة لان البينونة

جميع الجنس في حقها ويقع بابنت نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظ فصلحت جوابا
لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي
البينونة فيلغو ذكرها لمخالفته في الوصف لا عدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف قولها طلقت
نفسي ثلثا في وجوب طلقي نفسك واحدة فانها تعد في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون هو العدد
وباختيرت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لانه في معنى اليمين
اذ فيه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تحقق لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل وتتقيد
بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلقي امرأتي خلافها اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس
لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه علقه
بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق
وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت
ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها
اتت بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته وتلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان
الثلث غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانهما مخالفة لا مماثلة
والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الثلث الواحدة
فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن
الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيها
ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالبائن لم يقل والترجعي لانها
تكتسب من قوله يقع بابنت نفسي رجعية فعكست فوقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك
ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت وهي بايقاع الواحدة ما شاءت
الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشيئة الثلث ليست مشيئة للواحدة كايقاعها هذا
عنده وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلث تتضمن مشيئة الواحد كما ان ايقاعها يتضمن الى

خلافا م

الواحدة

الى الواحدة فوجد الشرط ولا في انت طالق ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة
وهي انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق
ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت بمهما او النية في غير المذكور ولا يمكن البناء على
ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وطنا فقد بطل اشتغالها بما لا يعنيها في قوله شئت
عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت
لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشيئة الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء
مشتغلا لانه فعد جوابها وكذا كل تعليق بمعدوم يقع لو علقت بموجود وفي انت طالق او شئت
واذا شئت وفي شئت لا يرتد الامر فهاد تطلق متى شئت واحدة لا غير وفي كلما شئت لهما ايقاع
واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الا
يقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس لهما ايقاع جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت وابن شئت
يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع رجعية ان لم تشأ لم يقل وان لم تشأ لان القام مقام الشرط
دون الوصل على ما افصح عنه صاحب الهداية وان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا تقع وان نوى
ثلثا وهي واحدة بائنة او بالعكس رجعية ومشيئتها تعارضا فتعارضا فيبقى ايقاع الاصل هذا
عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ رجعية او بائنة او ثلثا بشرط ان لا يخالف ارادته وان لم يكن
شيئا فما شاءت هذا على ما قاله المتأخرون جريا على موجب التجريد ولم يرد فيه نقل عن اصحابنا
المتقدمين وفي كم شئت او كما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وارتد وفي طلقي نفسك
ثلاثا كما شئت لهما ان تطلق ما دونها لا ثلثا هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلمة ما كلمة في
التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فيحمل على تبيين الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من
نسائي من شاءت وله ان كلمة ما حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما اشتهدا ترك التبعيض
لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف
الحلف بالطلاق بشرط صحة النكر او الاضافة اليه او ان يسبقها ارادوا بالاضافة

الى احدهما تعليق الطلاق به وفي صحته بالاضافة الى الملك خلافاً للشافعي فلا تطلق
اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فكلمها فكلمها خلافاً لابن ابي ليلى وتطلق بعد الشرط
ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان كلمتك فانت كذا
فكلمها لوجود الاضافة الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ
الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى وحيثما وايما اي في الفاظ المذكورة تنحل اليمين اذا وجد
الشرط مرة الا في كلما فانه ينحل بعد الثنتين في الحرة وفي الامة ينحل بعد الثنتين المراد بالحلال
اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج اخر خلافاً لزفر الا اذا
وخلت بها كلمة كلما في التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا او بدوال الملك بما دون الثلث لا ينحل
اليمين انما قال بما دون الثلث لانه اذا ذال بها ينحل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فح
لا ينحل اليمين الثلث ايضا لان صحتها باعتبار ملك محدث وينحل بعد وقوع الشرط مطلقا اي
سواء وقع في الملك فح ينحل الجزاء او في غير الملك فح ينحل لا الجزاء حتى قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء
العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين بشرط الطلاق الملك او اشرى اي
العدة وان اختلفا في وقوع الشرط وعدمه كان وجود ام او عدمه فالقول له لانه ينكر وقوع
الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل هنا والا لما انحل الجواب في صورة الشرط الوجود والمعدوم
فان التمسك بالاصل في الثبات هو المراد لا مع حجتين لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق
للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة
لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب في الحال
كذا في التبيين فالمسئلة بالسابقة والثاني بعدها بسنتين على الطلاق وفي الشرط لا يعلم الا بما
صدقت فيه حتى لو قالت حيضتي فقال ان صدقت فانت طالق فلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا
وعبده حر حتى لو قالت حيضت واحبت وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق

بالحيض

بالحيض الآتي كتبيين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت لا تطلق
والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق والتعليق
بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تع كذا في التبيين وفي مختصر فانت
كذا الحكم بالجزاء بعد التمام ثلثة ايام من اوله لانه تبين بالتمام الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة
بوقوع الجزاء في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى يظهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت
يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يذكره بمعيار وقد جاء
القوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة فولدت ثنتين بولادة باثنين فولدتهما لم يدر الاول طلقت
واحدة قضاء وثنتين تنزها اي تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال وبانه يعني فيما بينه وبين الله
تع فهذا خطاء وانقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا يقع به طلاق لان العدة تنقضي
بالوضع ثم الوضع شرط الوقوع الطلاق فيتاخر عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعد
الطلاق ولو علق الطلاق بثنتين يقع ان وجد الثانية في الملك سواء وجد الاول ايضا فيه او لا خلافا
لزفر والا اي وان لم يوجد الثانية سواء وجد الاول فيه او لا فلا تنجيز الثلث يبطل تعليقه خلافا لزفر والشافعي
وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيزها دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز
الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطئي زوجتي فاوجع
اي ادخل ولا عبرة في جواب المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان ادخله قول صاحب الهداية
فلما التقا الختانان لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلنا ولبث فلا عبرة عليه قال في ديوان
الادب العقر مهر المراة اذا وطئت عن شبهة المراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي في
شرح الجامع الصغير وكذا لو علق امته بوطئها ولم يعبر به مراجعا في الرجعي هذا عند محمد
وعند ابي يوسف يعبر به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت
طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك وان مات قبل الاستثناء ولو مات يقع
اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا

الا ثنتين معا واحدة وفي الا واحدة ثنتان ... طلاق الفار منه دون المريض
لعدم اختصاص حكم البت به ومن عنون به نظر الى اصالته فيه وفرقه بغير طلاق في حكمه قال في
الذخيرة لو ماتت الزوجة من المرأة في مرضها بردة ورث الزوج منها الذي يعتبر فارا بالطلاق
ويخص تبرعه بالثلث من غالب حاله الهلاك مريضا كان او صحيحا لكن اضناه مرض هو صاحب
الفراش ذكره في الذخيرة فعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال هذا في حق الرجل فاما
فاما المرأة لا تخرج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها
الصعود الى السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم فلو ابان اي من
طلق كذلك عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعي لا يعتبر فارا من غير سؤال المرأة فاما اذا طلقها
بسؤالها فلا ترث وعات بذكر السبب في غيره ترث خلافا للشافعي اعلم ان محل الخلاف غير
منحصر في الثلث كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه في الكافي وطالبة رجعية طلقت
ثلثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن سؤالها راضية لبطلان حقها فترث وبائنة
قبلت ابن زوجها لان البنونة قد وقعت بابانته قبل تقبيلها ومن لاعنها اي وقعت الفرقة
بينهما باللعان في مرضه سواء كان القذف ايضا في المرض او لا وفي الاخير خلافا لمحمد وانما ترث
في هذه الصورة لان المرأة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق
الطلاق بفعل لا بد لها منه او آلى منها مريضا اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث طولا كما لو ذكر
قبلها ومن قام بها اي بصالحه خارج البيت مشتكيا عموما قال في الذخيرة فاما الذي
يجيء ويذهب في حوائجه فليس بهرب ولا فار وان كان يشكو مع ذلك ويتم ملكذا قال
محمد ومن هو محصور او في صف القتال او حبس او رجم ليس بفار ان طلقت بائنا وهو
كذلك لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها ثم صح اي صح
من مرضه ثم مات ولو تصادق الزوجان في مرضه على ثلث في صحته ومضى المدة ثم اقر لها

بدين

في صحته ومضى المدة ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث اما لو
اقل حلف عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته كمن طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى
فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط
ووجد في مرضه ان علق بمجيء وقت او فعل اجنبي المرأة من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا
علق في صحته ووجد الشرط في مرضه فح لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق
في مرضه او لا والفعل له منه بد كالكلام اجنبي او لا بد منه كاكل الطعام وكالصلوة الظهر
وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كانا اي التعليق والشرط في صحته لا ترث الا فيما لابد
لها منه عند الشيخين خلافا للتلميذين ذكره فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة
ما قاله محمد انه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعليق حقها بماله ولهما ان الزوج الجاها الى
المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وخص
ارثها بموته في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث ثم ان المعتبر هنا عدة بالدخول خاصة
لانه تعتدها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكر في فصل المهر من الذخيرة ... الرجعة
هي استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا ينبغي حل الوطي عند الشافعي انشاء
النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا في النعمة في العدة بعد الدخول لابد
من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكر في
الذخيرة لا غير عالم بفعل لا بد منها لتكلم حكم الفي من لا عدة لها المطلقة غير بائنة لم يفعل من طلق
دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت نحو
راجعتها او بوطئها او مسها بشهوة ونظره الى فرجها بها اي بشهوة وعند الشافعي لا
تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاد على الرجعة وعند مالك وهو
احد قولي الشافعي يجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا تحكم المرأة
في المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على زعمها

في فصل المهر من الذخيرة بياض

ان زوجها لم يراجعها وكون ذكر الفعل حراماً ومعصية غير مشروط بالعلم ثم استحقاق العذاب
مشروط به وهو امر آخر وما ذكر ومن لم يفرق بين القاعدين اعترض واجاب فاخطأ في
السؤال وطلب صاحب الجواب والله اعلم بالصواب وان لا يظن عليها حتى يوزنها ان لم يتقيد رجعتها زوجة
ولو ادعى بعد العدة الرجعة فزاد وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا تترك المسئلة القابلة ولا
يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى بانى موضعها وان قال راجعتك بريد به الانشاء
فعالته مجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابي حنيفة رحمه ذكره الكرخي
في مختصره فان قلت فعلى هذا اذا انكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح بذلها قلت الرجعة
لا تثبت بنكولها بل تثبت به العدة وبنكول الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما ان النسب
يثبت بالنكول عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت بشهادتها وقال لا تصح
الرجعة لانها صادقت وقت العدة اذ هي باقية ظاهراً الا ان تجيء وقد سبقت الرجعة ومحل النزاع
ما لو اجابته متصلاً بقوله حتى لو سكت ساعة ثم اجاب لا يتقيد وتصح الرجعة اجماعاً
من المبسوط واليه اشار في قوله فقالت اذا الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة ان يقال
انما تصدق المرأة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها
الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء بالمسح السنوي فلا حاجة الى المذكور في
صورة المسئلة يعني المدة مطلقاً كما في زوج اخبر بعد العدة بالرجعة فيما وصدقته سيدتها
وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول للمولى او عكس اي اخبر الرجعة لا تثبت الرجعة
بالاتفاق في الصحيح واختلفوا في مضيها فقال بعضهم انكر الزوج والسيد مضت
العدة وان انقطع دم آخر العدة المدة لعشرة فمدة لاقل منها يحتاج الى غسل او يمضي
قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض ادركتم فتصلي او لو نسيت غسل عضو
راجع وفيما عدا ذلك لا لانه لا اعتبار بادون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا
لما اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولما تخلف عنه حكم حل التزوج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك

الموضع

الموضع ويجب مهر بالاجماع لو بثبت بعدم وصول الماء اليه بان تركته بعد الانقطاع حتى الرجعة
نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة كخواصع او اصبعين ذكره في
شرح الطحاوي فان حبل اولد والكر وطئها فله الرجعة اي لو طلق امرأته وهي حامل او بعد
ما ولدت في عدته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حالة التطليق او بعده فله الرجعة
قد قرن الرجعة في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة
الاولى وقيد كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا
مسامحة في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكار
الوطء لان الشرع كذبه في انكاره الوطء حيث اثبت النسب منه بقي عليه شيء وهو ان التكذيب
على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر وان طلقها وانكر اي
انكر الوطء فلا اي لا يملك الرجعة اذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تأكد الملك
بالوطء وتأكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها تسلمه اليه ووجوب العدة احتياطاً
فلا يكون القضاء بهما بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد ما طلقها وانكر
وطئها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت الرجعة لانه
ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن فهذه العدة فينزل واطئاً
قبل الطلاق لا بعده اذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء ويجب
صيانة المسلم عنه وعلى الاول تصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر
بطنين وذلك بان يبين الولاد تين بستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة
الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من حلوى حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء
العدة فيصير مراجعاً لكون الوطء حلالاً فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة

وانما قال بطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا تثبت الرجعة اذ لم يكون علوق الولد الثاني
قبل ولادة الاول وفي كلما ولدت ولدت ثلثة ببطون تقع ثلثة والولد الثاني رجعة كالثالث
وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حايل او بالاشهر ان
لم تر الحيض ودخلت سن الايسات ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج فالتزين يبين للترغيب في
الرجعة بالسنة ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم تخل حتى يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد تم
ذكره واما المسئلة الثانية ولو وطئها فقد علمت مما سبق في بيان صحة الرجعة بوطئها وله نكاح اختها
بلا ثلاث في عدتها ولا اكثر من مرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها حاد لوجود الشرط
الايلاج دون الانزال ولذكر كمني وطئ المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع مثله او جلست منه
ذكر في طلاق القدوري والواقعات لو تزوجت المطلقة ثلثا بمجوسي وجلست ثم طلقها فوضعت
جلها فحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري
وشر الرسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطئ الزوج الثاني وذكر خلاف لا اختلاف فلا
عبرة به كما بسناني في كتاب القضاء فان قلت نسبت الحرمة الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقض
عدتها قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلاق الثلث على تنتهي عند دخول الزوج الثاني والباقي
بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا
اختصاص لهذا بالمطلقة بالثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما يجيء في كتاب النكاح وعلى وقف هذا
وقعت الاشارة في قوله حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق واذا علمنا
قوله وبعض عدة طلاق او موت ثم انه لم يعبر في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير
طلاق كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها ويموت عنها وفيها قصور آخر حيث جعل نفس الطلاق
غاية منتهى عدته لانه فاسد فلا يحل سيدها فرع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط
التحليل ويحل للاول والزوج الثاني بهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه
بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي والبائنة بثلث لو قالت حلت في عدة مستحل

تاج الشريعة

وطئها

وغلب على ظنه صدقها حلت للاول قبل تكمل المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض
وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب
عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة في المسئلة لا بد من عدتين [illegible] الايلاء هو
حلف حاصل في النكاح او مضافا اليه لا بد من هذه التقييد كما يشكل بما اذا قال لاجنبية والله
لا اقربك اربعة اشهر فانه يتحقق منه عن وطئ الزوجة مدة الايلاء لا يمتنع عن وطئها
اي وطئ الزوجة مدته اي مدة الايلاء وهي منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزم من شيء
يشق عليه وهي الحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن
ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة
او عتق او طلاق فعاد الى ان قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو
يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع الانعقاد فيه كذا في الهداية وعلى
هذا يشكل ما ذكره من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وتجب الكفارة
في الحلف بالله وفي غير الحرة وبذلك يفارق الايلاء سائر الايمان ويسقط الايلاء والا
اي ان لم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف الوقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين
الا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة
اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا وطئ
ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الثاني هنا القربان وبقي الحلف اي المؤبد بعد ثالث لانه لم
يقربها فلم يحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير طلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز
يبطل التعليق والقول انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق
وان كان اصله على الاطلاق لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر
لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي المدة اخرى بلا وطئ بسبب الايلاء لعدم بقائه
وهو قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قول بعد

تاج الشريعة

فان تمت العدة والعدة تسعة وثلثين يوما عدة الجنبية
وعدة حايض تسعة وثلثين يوما انتهى كلامه هذا
اذا ادعت انقضاءها بالحيض واما
اذا ادعت انقضاءها بالاشهر
مستبين الخلقة منه

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

فيه وعلى لصاحب الهداية

نكاح

زوجة

بلا رجوع عن اليمين

بما بقي الحلف و

قدر الشريعة

هذا لا يقع الايلاء لان اليمين متى كانت
مطلقة لا تتقيد الا بالحنث وهو يوجد نظام

يوم اى بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد
الشهرين الاولين اى لم يكن موليا فى هذه الصورة لان حلفه فى اليوم الاول كان على شهرين
وفى اليوم الثانى على اربعة اشهر الا يوما واحدا او والله لا اقربك سنة الا يوما ففيه
تفصيل وهو انه ان اقربها بنظر فان بقى من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط
الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة والكوفة دخل الكوفة وامراته بها لانه يمكنه القربان
من غير شئ يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء من مباينة تعدية الايلاء بمن باعتبار ما فيه
من الامتناع من الوطى كما فى قوله تع للذين يؤلون من نسائهم فالمخطئ فيها مخطئ واجنبية
نكحها بعد ذكر الامتناع الى الكل بان يقول ان تزوجتك فهو الله لا اقربك ذكره فى التبيين بخلاف
مطلقة الرجعى فانها زوجة ولو عجز عن الفئ بالوطى لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او
لمسيرة اربعة اشهر بينهما ففيئة قوله فيئته اليها وقال الشافعى لا يصح الفئ باللسان اصلا
واليه ذهب الطحاوى فلا تطلق بعده لو مضت مدته وطهرها جبرا وان صح قبل مدته ففيئة بوطئه
لانه يحلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت على حرام ان نوى به الطلاق فهو
وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا محمد فى الظهار وان نوى التحريم او لم ينو
شيئا فلا ايلاء وقيل يلزمه وكل حل حرام على وهو حرجه بدست راست بكرم تزوى حرام طلاق
بلا نية قال فى الهداية ولو قال كل على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوى غيرهما
والقياس لا يحنث كما فرع لانه باشر فعلا وهو النفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان
ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام و
الشراب العرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المراد الا بالنية لاسقاط عموم
اعتبار العموم واذا نوى حراما كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن الاكل والشرب وهذا كله
جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه
الفتوى وهذا التفصيل يترجح فيه تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال فى الهداية وكذا

بينى

بينى فى قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا فى قوله حرجه بدست راست كرم بروى
حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف فالصحيح ان بعد الحكم
ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير ولاية فالاولى ان يتوقف النفوذ ميرو به
يفتى

باب الخلع

الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص فى ازالة الزوجية
بالضم وفى ازالة غيرها بالفتح كما ان التسريح عن قيد النكاح اختص بالطلاق وعن غيره بلا
طلاق وفى الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة مالى وان لم يصلح مهرا لا اقل من
العشرة ولا بأس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال او على مال بائن يعنى الواقع
بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا ويلزم البدل بقبولها وكيده احدة
ان تشترط واخذ الفضل يعنى الزائد على ما دفع اليها من المهر ان تشترط هذا هو المذكور
فى الاصل وبه اخذ القدورى والمذكور فى الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او
طلق بخمر او خنزير لزم بحسب شئ ووقع بائن فى الخلع ورجعى فى الطلاق لانه لما بطل العوض
كان العامل فى الاول لفظ الخلع وفى الثانى الصريح وتعقب الرجعة وان قال خالعتها على ما فى يدى او على ما
ما فى يدى من مال او من دراهم فبقبل ولا شئ فى يدها لم يجب شئ فى الاولى وفى يدها ما
قبضت فى الثانية وثلثة دراهم فى الثالثة وان اختلفت على عبد لها ابق او بدم
من ضمانه لم تبرأ لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة تسليم ان قدرت وضمنه ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او على
الف وطلقها واحدة يقع فى الاولى بائنة بثلث الف وفى الثانية رجعية بلا شئ هذا عنده
وقالا يقع بائن بثلث الف فى الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء فى المعاوضات حتى ان
قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط والشرط
لا يوزع على اجزاء المشروط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع
وبملك الرجعة وان قال طلقى نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شئ لانه

لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قوله طلقني ثلاثا بالف فانها
لا رضت بالبينونة كانت بعضها اولى ان تبرئني وان قال انت طالق وعليك الف او انت حرة
وعليك الف قبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شيء عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد منهما الالف اذا
قبلتا وان لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم وكل عبد
درهم في ارجل هذا المتاع وكل عبد درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة
اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق يتكلان من المال بخلاف البيع والاجارة
لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب من
قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلفت بالف فقبل على انها بالخيار ثلثة ايام صح
شرط الخيار فان قبلت في الثلث تم الخيار وان ردت او ماتت عنده وعندهما صح الخلع وبطل
الشرط ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس ويمين في
حقي اذا كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا لتسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين
لان اليمين غير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل
من جانبه بناء ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل
قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس بخلاف العبد
في العتاق لكونه يمينا في الطلاق اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى بناء وهي تعليق العتق
بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب الذي جانب المولى ولو قال طلقت نفسك على الف فلم
تقبل وقالت قبلت فلا قول له ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري وجب الفرق الطلاق بالمال يمين
من جانبه فلا اقرار بالشرط الصحيح بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع
لا يتم الا بالقبول فالاقرار بالايجاب الا به فانكار القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمبارأة كل منهما
لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا يتضمن نفقة
العدة لانها تجب بعد الخلع بشيء فلا تسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط ايضا

ثم ان

ثم ان ما ذكره عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمبارأة الا بما سماه وابو يوسف مع
في الخلع ومع الشيخ في المبارأة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بها ما لا يتعلق به من الحقوق
كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبية لها مال لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق
في الاصح وان خلعها على انها ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان
قبلت باب الظهار هو في اللغة مفاعلة الظهر بالظهر ذكره في البحر وفي
الشرع تشبيه غير ربه او بما يعبر عنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمة
نسبا او رضاعا او مصاهرة والجزء باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان
يقال على التأبيد كانت على كظهر امي او رأسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها
او كنفسها او كظهر امي اختي او عني حكمه حرمة وطئها او دواعيه وفي حرمة دواعي خلاف
الشافعي حتى يكفر وان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر للوطئ الحرام فقط اي ليس عليه شيء آخر من
الكفارة وغيرها بسبب الوطئ قبل وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال ثلث كفارات ولا يطأ ثانيا
حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها العود بشرط
لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها وعند الشافعي
امساكه عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك نفسه ذكره في البحر وليس هذا اي
ما مر ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء
وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا وعند ابي يوسف يكون حيضا وفي انت
علي مثل امي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا
لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف
وظهار عند محمد ذكره في الهداية وحقيقة الظهار بحرمة فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا اذن ثم
ظاهر منها ثم اجازت وبانت على كظهر امي نسائه يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة
وصلى عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير والاثم
في الكفارة

يجوز الاتم في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة
السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع
اصلا ولهذا يسمع اذا صاح الانسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات
جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف قيل هذا القيد يفهم منه على
ان قطع يده ورجله من جانب لا يصلح الكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا
للشافعي والقيد المذكور قيل يفهم منه على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح الكفارة وشرى قريبه بنية
كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزيه لان
الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزاؤه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق موسر
ضمن نصيب شريكه فيكون بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه
عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الآخر لتقرر الابتداء الرق فيه وهذا النقصان حصل
في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان نافعا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على
ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه
لا اداء قبل الملك فوضح الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فحصل النقصان
في ملكه هذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في الضمان ثبت في حق الضمان والمضمون لا في حق
غيرهما فلا يثبت هذا الاجزاء عن الكفارة وبعتق عبده عن كفارته ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها
لان الامور به الاعتاق قبل التسبب ولم يوجد لان الاعتاق وقع بعد التسبب هذا عنده بناء
على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما يجزيه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر
وام ولد وقاتب جنس ارتد به المنفعة المقصودة المالكية لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض
بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز به عن يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه او
رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولا يلبس فيهما شهر رمضان ولا خمسة ايام صومها
وان افطر بعذر يستقبل وبغير عذر ادى الى ان ظاهر انما قيد بها لانها كانت غرضا لا يلزم الاستيناف في

فان الكفارة مما جاز فيه
لمانية البيان في تعليل الجواز
ان منفعة الحر زائدة على
جنب من ما يكون منها

الشهرين

في الشهرين ليلا ونهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس وهو
يوم الشك لا الصوم لا الطعام وان وطئ في خلاله عندهما وقال ابو يوسف لا يستأنف
فيما عدا المفطر وهو الوطئ نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو
وان كان تقديمه على التسبب شرطا فيما ذكرنا اليه تقديم البعض وفيما قلنا تأخير الكل عنه
ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل التسبب وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص
وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف وان عجز عن الصوم اطعم طعام او غيره بامره لم يتعد اذ ذلك
اذ لا يفهم منه اطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كل واحد مد او قيمته خلافا
للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم وشبعهم في كل منهما فلو كانوا شبعان
قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين وان قال كلوا او اعطي من تريد ونوى ثم اشبع واحدا
شهرين جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم شبعهم واحد اذا قدر الشهرين
لا الا عن يومه وان اطعم ستين مسكينا كل صاع عن ظهار ثم لم يعتق وعن افطار وظهار صح هذا
عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين له ان النوعين وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما
لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا
لغت النية في الجنس والنوعين يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع مع ادنى المقادير يمنع النقصان وفي
الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لان في الدفعة الثانية
في حكم مسكين آخر كصوم اربعة شهرين واطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن
ظهارين وان لم يعين واحدا للواحد لان في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او
صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن
الظهار كسحنا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل فيتعين للظهار وذكره في التبيين عن قيل وظهار لم يجزه
عن واحد منهما هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزيه عن احدهما في كفارتي ظهار ايضا وعند
الشافعي يجزيه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط كالسيد ثم عتق بالمال لانه ليس

من اهل الملل فلا يصير ماكثا بتلبيه والكفارة عبادة فيفعل الآخر لا يكون فعله اللعان
هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا
في حقها وعند الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة
اي عن فعل الزنا ونهمة وتفسير العفة على الزنا على ما وقع في البدائع هو ان لا يكون للمقذوف وطي
في عمره طبعا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد فاذا اجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقطت
عفتها سواء كان الوطي موجبا او لم يكن وتفسير عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معروفا بالزنا
الزنا كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد المذكور منفصلا
الى قوله وكل صلح شاهدا على الشرط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة
الاهلية لاداء ما فلا يخرج به الفاسق وذكر الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط
كذلك الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا يقبل شهادته لنقصان في اداته وهو انه لا يميز بين المشهود له
والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه
لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والسماع فصرح به في
الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا ثم لو قضى بشهادته ينفذ
القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر اخر وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه مما زل الاقدام وضل
في دركه الافهام وتنفي ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بكر
فان ذلك لا يوجب الحد ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لا يمين ان عجز عن الحجة قال في التحفة
امر القاضي الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس حتى
يلاعن او يكذب نفسه علينا آية اخرى ينبغي الحبس عندهما ايضا وهل يجب ان يشير عنه بملاعن او
غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فيحد لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فانه لا يلاعن
لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه لا يجب عليه الحد بهذا التصديق ولا تنفي بنسبة ولدها
منه ان كان اللعان بينهما قال في شرح الطحاوي رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه فقال هذا
ابني

الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا يسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينفي
النسب ولا يوجب عليه الحد اذا لا يجب كذلك اذا كانا من اهل الزنا ولم يبلغا وان كان هو
عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا
في حد قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان صلح هو شاهدا او هي امة او كافرة
او محدودة في قذف او جنية او مجنونة او زانية فلا حد عليه اما عدم الحد فلامتناع اللعان بينهما
على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار
الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها اما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم
عفتها وصورته ان يقول هو ان يقول اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها
به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا ثم يشير اليها
جميعا ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله
عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف ينفي الولد او به و
الزنا ذكر صحافيه اي في اللعان ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبا
النفي الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط وطء الصحيح وتلحقه بامه وتبين بطلقة فان كذب
نفسه او وجد رجل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل لان بني الحل احد الامرين كذبه
نفسه وان لم يحد وكونه محدودا او لو في قذف غير عاد وانما حل نكاحها له لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا
ان قذف غيرها فحد او زنت انما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بحد الزنا خرجت عن اهلية
اللعان اي حل نكاحها له ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان ابقاء اهلية اللعان
شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاجنبي ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر من طلاقه عند
ابي حنيفة وزفر خلافا لهما لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه اذا كان موجودا
وقت النفي وكم انه لا يتعين في الحال بوجود الحمل فلم يعتبر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال لم يصر
كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبه يتبين ان الحمل منه فلاعنا ولا ينفي

القاضي الحمل الا ان تلاعنا فما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا
تثبت له ولا عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو جيد عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا
وان نفي الولد زمان التهنئة وتسمى الة الولادة صح دعوته لا فلا اذا كان حاضرا اما اذا كان
غائبا ففي بلغه الخبر فقدره فهو كوقت الولادة ولا عبرة في حالته اراد بها حال صحة النفي حال
عدمها ومن مهما ظهر ان اللعان ينفي الولد قد يتحقق ولا ينفي النسب فتقع له فيما بين دينه نسبه ليس
على اطلاقه وان نفي اول توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما مخلوقان من
ماء واحد وفي عكسه لا يعني لانه قذف بنفي النسب ولم يرجع عنه والاقرار بالعقد سابق على القذف
وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه بماء واحد وهما من ماء واحد العينين وغيره
وهو من لا يقدر على الوطء او يصل الى النساء دون البكر او لا يصل الى امرأة بعينها فحسب انما يكون
ذكرا لآفة او لضعف خلقة او لكبر سنه او للتأخيل بسحر ان اقر انه لم يصل اجل الحاكم ان طلبت
اي ان طلبت المرأة التأجيل وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية قدرتها ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم في الصحيح رد لما روي الحسن عن ابي ح
انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة الحارة فارقتها من فلك البروج وذكر على
ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير وكمنده الى بطليموس ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع
يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا تعتبر في ظاهر الرواية بل اطلق فيما السنة فحمل بحكم حمل المطلق
على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الزخيرة ومختار النوازل ورمضان وايام حيضها
منها لا عدة فرضيه ومرضها فان لم يصل بامره القاضي بالتفريق بينهما ان طلبت اي ان طلبت
المرأة التفريق فان ابى اي ابى الزوج ففرق اي فرق القاضي وتبين بطلقة ولها كل المهر
ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء لا بعد التأجيل وكانت ثيبا او بكرا
فنظرت فقيل ثيب خلقة وبطل حقها وان قيل بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالقيم
هنا كما مر فيه مسائل لان التأجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثيب

الا انه نكل

الا انه نكل عن الحلف فبعد ذكر لا محال لابداء التقسيم الا بتمامه نوع برد بعض اقسامه وبطل حقها
بحلفه حيث بطل ثمه كما لو اختارت وخيرت هنا حيث اجل ثمه والخصي كالعنين فيه اي في
التأجيل وفي المجبوب فرق حالا اي والحال بطلبها اذ لا فائدة في تأجيله بخلاف الخصي فان الوطء منه
متوقع ولا تخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمرأة وهي الجنون
والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجد بزوجها مجنونا او مجذوما او ابرص
فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ذكره في الخانية وان وجد زوجها كذلك لا لانه
يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق العدة هي في الشرع اسم لاجل ضرب
لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي في الشرع اسم لتربص وهو فعل المكلف
كذا في البدائع او النوائب لانه منه لينتظم عدة ام الولد لحرمة بعض الفرقة بسواء كان بالطلاق او الفسخ
او بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة
بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح
كالفرقة بكفر احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من
له خبرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل طاهرة للتناقض لا ابتداء اذ لا انتهاء اذ كام ولو مات
عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله وموطوءة بشبهة كالتي
زفت الى غير فدخل بها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الوسع الفرقة بتفاوت
بالصور تبرعا على وجه التوزيع وتمي لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم تبلغ بالسن
كان او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض بما ذكرنا من الاسباب ثلثة
اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشرة ولامة تحيض حيضتان ولمن لا
تحيض ومات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة وان حيات منها حتى وضع حملها وان كان
الوضع بسقط استبان بعض خلقه اما كان زوجها الميت مبتدأ فقد تمت بوضع الحمل عند ابي ح ومحمد
وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة لوضع لصيانة الماء وقد ثبت النسب

وهمنا لا يثبت النسب من البعض ولهما ان قوله تع واولات الاحمال اجلهن الآية نزل بعد قوله
تع والذين يتوفون منكم الآية ناسخا له في مقدار ما تناولته الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها
ولو حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لعدم المحل وقت الموت ولا نسب في وجهه ولا مرأة
الفاتر للبابي ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عن الفرقة وهو القياس
وللرجعي ما للموت ولو اعتدت في عدة رجعي ما لحرة وفي عدة بائن او موت ما لامة وآيسة رأت
الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسن
القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم يعتد وما فيها للايآس تقديرا لطهر على غالب الظن
لانها لما رأت الدم دل على انها لم يكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما
على الرواية التي وقع الايآس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا
كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك الوقت في التي ظنت انها آيسة
فاما الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي انقضائها ليفصح عن ذلك تعليلهم
القائل لانه تبين انها ذات الاقراء كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست
يعني تستأنف بها بعد الحيضة التي رأتها تعتد عليه في البسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم
آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان كان الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف
اتفق ولا مجال الاخذ بوقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت الاعتداد بالشهر للآيسة
وهي ليست بآيسة وقتا وعلى هذه والحيضة شبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض مراد اي بعد
الوطي بالشبهة عنهما اي من العدتين وقال الشافعي لا تداخلان ومحل الخلاف اذا لو كانتا من
واحد تنقضيان بعدة واحدة في احد قوليه وفي قول الآخر لا تجب العدة بالسبب اصلا فلا
يتصور الخلاف من البسوط والخانية واذا اتت الاولى دون الثانية يجب اتمام ما مضى
ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة
الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين وبقيت الاولى ولا بد من حيضة رابعة لتتم الثانية وتنقضي
العدة

عدة الفرقة وان حبلت بهما اي بالفرقة والموت بعد وطئها غيرها في نكاح فاسد عقب حرمته او
الهاء عزمه تركه الوطي ووكل بان يقول لتركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وذكره
في التبيين وقال اذا فرغ من آخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذبت حلفت اي القول قولها مع
اليمين ولو نكح معتدة وطلق قبل وطي فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها
نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو
القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق التام ولا كمال المهر لانه قبل الدخول
ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج فاذا
ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطي قبض فرج مقبوضة في يده في الوطي الاول لبقاء
اثره وهو العدة فاذا اعتقد عليها ثانيا بالقبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على
زنية طلقها ذمي انما لم يجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما يجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة
ومحمد معتدة البائن خلافا للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة او لا عطف على قوله حرة بترك الزينة
ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب للاولى والكحل الا بعذر لا معتدة عتق على ام ولد
اعتقها مولاها او نكاح فكلو لانه لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح ولا
تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج ولا تخرج معتدة
الرجعي والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت في الكونين وثبت في منزلها اذ لا نفقة
لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة وارثة وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت
الا ان تخرج او خافت تلف مالها او انهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينها وان
اصاب النزل عليها فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان تجعل بينها قادرة على الخلوة
اي ان جعل امرأة ثقة تقدر على الخلوة فهو حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين
مصرها مسيرة ثلاثة رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها ذلك والا خيرت قالت التحفة وان
كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء السفر وفي عكسه الاول

لو اذا كان بينهما وبين محرمها مسيرة سفر وبينهما وبين مقصدها اقل مدت ذكره في الصغرى ولا فرق
في هذه الصورة بين كونها في موضع يصلح للاقامة وكونها في غيره على ما اصرح عنه صاحب التحفة سواء
ان كانت تنكح من كل جانب ان لم يكن في بعض منها محرم او لا والعود اتحد قال في التحفة وان
كانت في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها او مالها فان شاءت مضت
لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف الآتي ذكره وان
كانت فيه تعتد فيه مع محرم او لا هذا عنده خلافا لهما في الاول قال في التحفة اقامت في ذلك
الموضع واعتدت ولا يعني تعتد وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان محرم بها محرم
مضت على سفرها

باب ثبوت النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها
فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وطؤه متصور لانها
لما ولدت بستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق
في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطء في هذه العدة لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان
لا يثبت نسبه قلنا هذا هو الذي هو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت
وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالط
لما فوق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المعتدة الشرعية
وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد بستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل الماء
بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه بحقيقة الوطء منه حكما وهو اقوى من الخلوة
فاكتفى بالمهر لا بالعدة كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج
امرأة في حال ما بطلاق كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب
الوطء ووجوب العقر به على تقدير حرمته وثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت لاكثر
من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر اما لو
اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما بانى

انه انما

انه انما يثبت اذا كان بين تلك الاقرار اقل من نصف سنة وبانت في الاقل لانقضاء العدة ويثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه لانقضاء العدة
منها فيصير بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقا بائنا
او ثلاثا منها فيصير بالوطء مراجعا ولدته لاقل منها اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة
لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا ينقض بنفي الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدته
لتمام لا الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراجعة اي يثبت نسب ولد مطلقة
مراجعة وهي مبتوتة تجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من
تسعة اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا تدع الحبل لا بد من هذا القيد وقد اصله في المنتقى
وغيره من الكتب ثم ان المسئلة يحتاج الى بسط وتفصيل وقد اوفى حقه صاحب الكفاية حيث
قال طلق رجل امرأته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو اما اقرت بانقضاء
العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي او بائن فان اقرت بانقضاء العدة
عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت ثبت نسب ولدها
منه للخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها وهو من علوق حادث والرجعي والبائن
في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان بائنا ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان
كان رجعيا ثبت الى سبع وعشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزائدة على
السنتين اما اذا لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء
العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيثبت في البائن الى سنتين وفي الرجعي
الى سبعة وعند ابي ح ومحمد سكوتها كاقرارها بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة
للحيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت لاكثر منها لا ثبت
رجعيا كان او بائنا قال في رواية الدعاوي والبينات لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة

بتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها الحبل فقبوله كقبولها قال شيخ الاسلام ومعتدة الطلاق البائن ل
معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا او ثلثا اقرت بمضي المدة وولدت لاقل
من نصف سنة للاقرار من وقت الطلاق كما توهم لان مدار ظهور الكذب يتبين على ما ذكرنا لما علم ذكره كيف
فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب
يتبين على حال وههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة اقل من سنتين منذ
بانت وفي الرجعي كان ولغيرهما لا اذ حق للزوج ابطال الاقرار لعدم ظهور الكذب يتبين لاحتمال
الحدوث بعده بخلاف الاقل او معتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعي
او بائن او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين لا بد من تصديقهم في ثبوت الولادة
ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب لانه بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء
العدة ان كانت من وفاة ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
فلذا عنده وقالا لا يثبت نسب بشهادة القابلة اعلم ان الشهادة القابلة لا بد منها من تعيين الولد
اجماعا في هذه الصورة كما على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار وكثير اليه في الهداية بقوله والى
التعيين يثبت بشهادتها واما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قبل تقبل شهادة الرجلين
ولا يشترطان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتبين ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما
في شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت
فان ثبوت نسب الولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها ثبت بشهادة امرأة حبلها
اي على الولادة فتلاعنا ان نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه
يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه سواء ثبت او لا فقوله منها لا يثبت عطف على قوله لستة
اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت
واقرت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان
الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستثنى منه ما خلافا له

لان الاختلاف في النسب هي من السنة المختلف فيها وموضعها كتاب ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها تمامها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال
ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبنى عليها وهو الطلاق ولهما انها ادت الحسبة فلا يثبت
الا بحجة تامة وهذا لا يثبتها وتمامها ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه يتنكر عنها
وان اقر بالحبل سواء كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان قائما اذ كرنا في النهاية يقع بشهادة
هذا عنده فلا يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحسبة وشهادتها حجة فيه ولهم
ان الاقرار بالحبل اقرار بما ينفي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربع
سنين واقل مدته ستة اشهر ومن تزوج امة فطلقها غير مختلعة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاقل ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني
ولد مملوكة لانه يضاف الحادث الى الاقرب او قائم فلا بد من دعواه وانما قال غير مختلعة لانه لو
ثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرة خلطته فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا
تحل بالشراء ذكر في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهد امرأة على الولادة
فهي ام ولده لانه ثبت بدعوته والولادة ثبت بشهادة القابلة قال في الهداية لان الحاجة ماسة
الى تعيين الولد وفيه نظر او لطفل عطف على قوله لامته فهو ابني ومات فقالت امه فهو ابنه وانا
زوجته بيننا ان عرف امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو
لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام الولد لا ميراث لها لان ظاهرية باعتبار الدار حجة في دفع
الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والا اي وان لم يعرف امومتها او لم يكن حرة يرث
هو لا هي ان جحد الوارث احدهما اي ان جحد الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير
في تربيته للام بلا اجر ما قال الفقيه ابو الليث يجبر الام والفتوى على الاول طلقت او لا ثم لامها او لها
علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فان الخالة اولى عنده منها ثم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت اخيه
لام قال قاضي خان ثم تختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وهذا

لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من جهته بشرط حرية بينهما فلا حق
لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر
قوله او يخاف يبقى الى ان يخاف كما في قوله لا الزنى او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي
رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا كالام تكحت عمه وبعود الحق بزوال النكاح سقط به ثانيا
طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله ثم العصبات على ترتيب
في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا الى فاجر ولا تجبر
الام على خلاف الشافعي والام والجدة احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قدره
الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد حتى
في نوادر هشام حتى تشتهي وبه يفتى في زماننا لفساده وغيرها اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى
تشتهي قال الفقيه في النوادر انما لا تشتهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر
مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر لانها ان تنتقل به من قرية المصر لان فيه
نظرا كذا ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس غيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى
الجدة النفقة تجب بنحو الكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء
للغير لمن سلمت نفسها لم تقل في منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط على ما سنقف عليه مسلمة كانت
او كافرة كبيرة او صغيرة تستمتع لم تقل نوطي لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطء
كما في الرتقاء بقدر حالها كما في الموسر بنفقة اليسار وفي المعسر بنفقة العسار وفي الموسر والمعسر
بين الحالين هذا اعتبار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية
من اصحابنا اعتبار حال الزوج في اليسار والاعسار دون حال المرأة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم
في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو دعاها في بيت آبيها الا ان ابيا بالنفقة وامتنعت
عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا لها نفقة وقيل الامة تنسى عنه بغير حق لا اجرة
للخروج مما يشبه ذلك على ما في البسوط من انها اذا ابت ان تتحول من منزل الى منزل اولى حيث يريد

من البلد ان وقدا في مهرها فلا نفقة لها الا انها ناشزة وانما قال بغير حق لانها اذا منعت نفسها بحق
كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين او بحق ذكره الخصاف في ادب القاضي وفي بيعه
لم تشترى مغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه
ولو كانت معه قيل نفقة الحضر لا السفر ولا الاكرة وعليه موسر نفقة خادم واحد لها انما قال اذا لو
لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه
نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا
انما يفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم يأتها بطعام مهيأ لا معسرا هذا على رواية
الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له على ما قال محمد يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما
بعجزه عنها العجز لا اتفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن
النفقة ان طلبت الفرقة وهذا اذا كان حاضرا وثبت عسارة عند القاضي واما اذا كان غائبا
فالتفريق عند عدم ايفائه حقها من النفقة لو كان موسرا لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية
الفتوى فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يفرق حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا تركا لا اتفاق لا العجز عن الانفاق ويؤيد بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف
ان تشتري طعاما بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرض لعسارة فايسر ثم نفقة
يسار يعني النفقة في حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا ينافي لا ثم ان
طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا ان يكون فرض قاض او رضا بشرط ان يجب لما مضى مما دام حيين
زوجين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل
يصير دينا عليه الا ان يكون بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره
ومن هنا ظهر ان غاية الاستدانة غير منحصرة في امكان احتمال الفرض على الزوج كما يوهمه عبارة الهداية
ولا ناشزة معجلة فائدة خصها بالذكر لكان الخلاف فيها ويظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى
بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة يعود النفقة

فائدة او مستهلكة بستره بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شيئا ولو كانت النفقة
حالكة من غير مستهلك لا يسترد شيئا عندهم من المتقايس ونفقة عرس الغائب عليه يباع فيها ان لم يقدر المولى
لان حقها في النفقة لا في عين الزوجية مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في
النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا في دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تجدد في
كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ويجب سكناها في بيت يسكن فيه
احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد من دار له غلق لغلقها ولا يمنع
والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بيتها على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من
النظر اليها وكلامها اي شاءا الا ان تكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فلا بد من منعهم من دخول
ايضا ذكره في البدائع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي المحرم
غيرها في كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى ويفرض نفقة عرس الغائب
وقيمه وابويه في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي يلبسونها بخلاف
ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها لتصرف لها النفقة والى هذا اشار بقوله
فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغائب عند ابي حنيفة ولا يفرض لها القاضي و
يصرفانها بالمعروف ذكره في التحفة عند موضع او مضارب او مديون ان اقر به وبالنسب
لم يقل وبالنكاح لاختصاصه باحدى الصور او علم القاضي ذكره وتحلفه اي حلف من يطلب النفقة انه
لم يستوف النفقة وفي تحليف المرأة يزيد قول ابي يوسف يمنع النفقة كالنشوز وغيره وبالكفيل
اي يأخذ منه كفيلا دائما اي الكفيل لان القاضي يحلفه اولا ثم اذا حلف يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلا لانها
بانها ثابتة عليه على السبب اي لا يفرض القاضي النفقة عليه بانها ثابتة ولا ان لم يكن مالا فاقامت
المرأة البينة اي على النكاح ليفرض عليه وبأمرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء
على الغائب قال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح وذكر في المحيط وعند يوسف تقبل البينة ويفرض ولا يقضي
بالنكاح وذكر في الصغرى نحوه ذكر وفي الخانية خلافا من الحلواني قال مشايخنا قول ابي يوسف قول زفر

فرض النفقة عليه فاجتمع عليه
الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته
والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع
مرة اخرى صدر الشريعة

والله اعلم

والله اعلم وعلى القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون المسئلة مجتهدا فيها وطلقة الرجعي والبائن و
المفرقة بلا معصية من فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة والنفقة والسكنى اي ما دامت في العدة
وفي نفقة معتدة البائن اذا لم يكن حاملا خلاف للشافعي له حديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله عليه
السلام للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وانا ما قبل النار رضي عنه فرد عليه
انه لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة
الى رده وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة وهي بذلك في
الاختيار في تعليل المسئلة القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه ما اورد في الصحيحين وقد نقله
الصفاقي في الشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت تسقط نفقتها وسكناها بل
نقول لا وجه للتمسك برده عرض الذي الجواب عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط
نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه آنفا لا المعتدة الموت النفي في حق النفقة خاصة والمفرقة
بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث ونكاح ابنه لا يسقطان لانه
لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبت قبلها فلا تسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس
لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن
او الاعمى وذكره في الهداية والبنت ولو بالغة على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون
نفقة كل شخص من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وجده وبه يفتى انما قال هذا لان في رواية
الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه
الفتوى وليس على الام ارضاعه قال في التحفة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا يجبر
على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او وجد بلا خلاف وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي
ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا يأخذ لبن الغير
او لا يوجد من ترضعه او كن تتوضع بلا اجرة ولا قدرة عليه وبسبب الاب من ترضعه
يعني اذا لم ترد بالارضاع ولم تعتبر له عندها معناه اذا اردت ذلك لان الحضانة لها ولو

قالت طلقني زوجي ثلاثا
فلم يفرض رسول الله سكنى
والنفقة

او توجدهم

ولو استأجرها منكوحة او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها وبائنة
قال الله تع والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال
عجزها قال الله تع لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل
واجبا فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبسوط روايتان في رواية لا يجوز وفي رواية انه يجوز
لان الكلام قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام ولا رضاعه بعد العدة او لابنه من غيرها
صح سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق بها من غيرها الا اذا طلبت زيادة اجرة
اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر
للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تع لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير
وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بدراهم او بدون اجر المثل والام اجر المثل
فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية والظهيرية اذا ارضعت الغير ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع
الام منه والام تاباه ذلك فالام احق بالولد وانما تبطل حقها اذا عكست بسؤاجر الرضاع باكثر من اجر
مثله او التصحيح اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى الثدي واذا تعذر هذا فالحكم المذكور بقوله
الا اذا طلبت زيادة اجر على ما هو الصحيح وعلى المؤيد يسار الفطرة هذا على اعتبار صاحب الهداية
وقال في مختار النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان نصيبها المذكور وافق عليه قاضي خان
والله اعلم نفقة اصول الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث
فمن له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان بينهما وفي له بنت وابن وله جامع
انه محجوب بحجب حرمان عن الارث بالاب ونفقة كل فقير من ذي رحم محرم صغيرا وذكرا او انثى او اعمى او انثى
اعتبر الفقر في كل ظاهرا لان الاصل ان نفقة الانسان في ماله نفسه صغيرا كان او كبيرا سالما او موفقا
العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمى في الذكر والانثى جابرة على كل حال فلذلك كان الطلب على قدر الارث
لان التعصيب على الوارث في قوله تع وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار الوفاق قال في الهداية

ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على المنفق عليه من قرب وعجز عليه لانه احق مستحق ويعتبر فيها اهلية
الارث لا اجازته لانه لا يعلم الا بعد الموت لان النفي الاجازة المحقق ولا معنى له بل لما ذكر في الهداية
ان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله ومراده بجزء ابن عم بعضا ان بقيا بعد موته نفقة
من اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف
دينا الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة ما قيل ولا على الغير الا لهما وللفروع ولا نفقة
الا لهما لان فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تامل فيه ووقف على وجوه الادلة وباع الاب عرض ابنه
الكبير غائبا لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له
بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل
من دار او ضيعة من الغرب لنفقته اذا باع ابوه متاعه لنفقته جاز وهذا استحسان وان باع صغير
العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا
لا يملك حال حضرته وله ان الاب ولاية الحفظ في مال الغائب بيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لانه محضة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فلم يكن متبرعا كما
لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية فلم ان له ان يأخذ منه نفقته لانه من جنس حقه
ولا ولاية فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب الحاجة الى النفقة كما سبق الى بعض
الافهام وانما دلالته على ان له ذلك لتلك المصلحة اي لا باء ثم ان فعل لا يمنع القاضي واما ما قيل في
تعليل ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع
بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجها
جدا لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغائب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه
لبقاء نفسه وما ذكره لا يصلح له اذ لقائل ان يقول كما انه للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاكه
عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا لدين له عليه انما لا يجوز
بيع متاع الابن الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم ترجيح القضاء على الظن بخلاف النفقة فانها واجبة قبل

القضاء وانما قضاء القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا دعاية
فانه يقع ماضيا اذا كانت الام حال غيبة الاب ولاية الحفظ فيما المانع له من البيع بالدين ولا للام بيع
ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر وبين قال لان لكل مال الابن مخصوص
بالاب لقوله عم انت ومالك لابيك فقد اخطأ في التعليل اذ لو لم يصح في الاول فما ثل وضمن مودع
الابن لو انفق على ابويه بلا امر قاض لا الابوين لو انفقا ماله عندهما دل على ان للام ايضا
تملك مال الابن عند الحاجة اذ لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها واذا وقع بنفقة غير الكسوة وصحت
مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الملفق قالت الذخيرة ان نفقة
ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت عند الذة اليسرة لما امكنهم استيفاؤها فقد روا الفاضل
بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي فيصرف بناء على الغائب وانما لم يقل الا ان يأذن القاضي
بالاستدانة اذ لا بد وذكر من الاستدانة موتفقة المملوك كعبده فان ابى كسبه وانفق وقرابة
عجز امر بيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقه ولبس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم
مقامه والا يطالا الى خلق كلا ابطال ما العتاق عنون الكتاب بالعتاق لا بالا
عتاق لينتظم مسائل الاتي ذكره وباب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوي
الرشاد وطرق الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق فيوقع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه
ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويصح من مالك المالكية سيستلزم الحرية بدون
العكس فلذلك قال مالك دون حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او
اعتقك او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف النسب لفظ
الولاء مشترك احد معانيه المعتق حق العبد المعروف نسبه بخبث هذا المعنى فالتحق بالصريح في
عدم الحاجة الى النية ورأسك وشعره بما عبر به عن الجسد وبكنايته ان نوى كلا ملك لك عليك انا
هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه بلا اعتاق وكالسبيل اي وكذا لا سبيل لك عليك لان معناه
هذا القريب المؤدي الى التفرق والانتفاء والسبيل الكبر اي الى التفرق قبل اوالى الانتفاع

بكر

بكر ولا رق الرق ضعف شرعي يتبع العجز في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية
الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا للتصرف فيه لولا
المانع وجاء اعني تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في
الرقيق اذا كان وقفا والرق في الابتداء بسبب الملك في قوله لا رق على ملك الملك الرق وارادة الملك وطلب
تسبيلك ولا منة قد الطلق وبدأ ابي داود حرف الباء لبعلم انه عطف على قوله بكنايته وانما عطف عليه لانه
ليس بكناية فان القول اذا كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب وثبت على دعواه ثبت نسبه منه ويكون
حرا وان لم يولد ان لم يكن كذلك ويكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم يولد لو كان كناية لاحتاج
الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه او لا
خلافا لابي يوسف محمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر بناء القدوري في صورة المسئلة شرطا وهو الثبوت
على الملك ولفظ النص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح وعن
النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا يا اني ويا اني لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة
الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت
العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق ح
لا يثبت بطريق المجاز على ما بينا انفا لان النداء كان لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف يكون اثباته من
جهة حال النداء كان لتحقق ذلك الوصف في المنادى فيستحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا سيدنا
ومتى كان بوصف لا يكون اثباته من جهة حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والنسبة
لا يكون اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان للعبد على الايذاء وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد
يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج من يد مولاه بالعتق وهذا الكناية على لزوم
الملك به لمكنه عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ
الطلاق وكنايته اراد بها ما عدا الفاظ يتبع بها العتق صريحا كانت حرة ونحوه بقرينة قوله مع بينة
العتق فان ملك بعزل عن منفعة الحاجة الى النية بقي هنا شيء وهو ان الاعتاق من كنايات الطلاق
محل كريه

وقد مر انه يقع به العتاق ثم ان العبد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالجميع لوقوع العتق بها ابتداء وفي
مع نية على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف الشافعي فان عنده اذا قال لامته انت طالق
بنية العتق تعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الآخر
مجازا واجيب عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون
العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب لا يشفي الخصم
اذ الخصم ان يقول ان لم يجر المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية فان مبناها على التلازم الكلي به لكني عند ولو تحقق
على ما اعترف به والكناية ايضا طريق مسلوك في هذا الباب وانت خبير بان الحرية الا اذا نوى ذكر في
البسوط انه يقع به العتق اذا قارن النية بخلاف ما اذا قال لامته يا ابنة الحرام ومن ملك ذا رحم محرم قوله فارحم
كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم سب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب للحرمية
الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم صفة مبالغة في السببية او اعتقني لوجه الله او للشيطان او للصنم
او مكرها او مكرهة او اضاف عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان فعبده حر
وقت التعليق جاء
وهو جواب الزيادات على شرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرف انه شرط لعبد حر
وجود الملك
صرح البناء مسلما قال الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق امه لا هي بعتقه و
الولد يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه
يتحقق على ثلثة لانه لا يخلو من ان يعتق بعتق امه لا يعتق مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقلا
والاول هو الذكر او لا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعا
لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو الذكر اخبرا والثاني هو الذكر بقوله لا هي بعتقه ومن خواص
العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل
من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذكر ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق
الحمل على الوجه الاول لما كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار النية فيه من هذا الوجه
وذكر الاتقاني هم اعتبار النية فيه من الوجه الذي قررناه فاوقع في الهداية وغيره من انه يعتق

تبعا

تبعا لامه لا يخ من وجه الصحة. ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا للحمل ايضا في العتق على الوجه
المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يكون الجواز ولايته الى مولاه الاب واما القول بانه يعتق اصالة
فلا ارى له وجها وانما ذهب اليه قائله لزعم ان عدم الجواز ولايته وقد عرفت انه تابع في عتقه قصدا
لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها فلذا اذا لم يكن الزوج
مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما ياتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه باستيلاد البعض وان اعتق بعض عبده وسعى فيما بقي لا جبر بل ان شاء المولى فاتيه
مخير بين تكميل السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في البسوط وفحوى معتق البعض
بعد ما نقض في حقه السعاية باختيارها المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اي الى الحكم وهو كونه محلا
للتملك والتملك بالبيع وغيره فانه زائل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير زائل عنه عند ابي ح لو عجز
وقالا عتق كله اعلم ان العتق حصل في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان كان العتق موسرا
لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما اعتق ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى اما الاول فعلى
قول ابي ح يتجزى في حالتي اليسار والعسار وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى بيان المحل في
قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم
الاعتاق لا يتجزى قال الامام الاتقاني ان حكم الاعتاق ما ذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده وكذلك
ان المحل في قبول ازالة الملك متجزئ فثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه وانتسب فيه وبقي كل
رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة
الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق وزوال الرق لا ريب غير متجزئ فاضافته الى البعض
اضافة الى الكل فيزول الرق عن الكل من الحقائق ولو اعتق شريكه حظه اعتق الآخر اوجه
فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او
يسعى او يضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمير يرجع الى الآخر
لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شريطة ولا تعني للصدرية

اذ لا خيار للمعتق في الضمان ورجع به اي بالضمان على العبد وقالا لا ضمان عليه اي للآخر تضمين
المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية مغير افقد اولا المعتق لما تران الاعتاق لا يتجزى عندهما
ولهذا لا يكون من الشريكين بعتق الآخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه
بقي الشريك الآخر فانه معتبر في نصيب السعاية على التقادير كلها بقي هنا شرط آخر لا بد منه و
وهو التخليص ذكره القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سكوتا لهما في صفتها
والولاء لهما وقالا يسعى للمعسر لا للموسر اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار فانه كانا معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا
لان كل واحد بقي اعتاق الآخر والآخر ولا بينة للمدعي ولو تخالفا يسارا يسعى للموسر وكذا
لغيره لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه في السعاية لانه لا يتبرع منها لعدم ادعائه الضمان
على صاحبه لانه معسر والمعسر يتبرع عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه يساره ولا يقدر على الزام
الضمان لان الشريك منكر وانما لم يقل لغيره لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في الضمان ايضا قال
الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وثبوت حق
الحرية في نصيبه وانه لا يجوز التفرق فيه بالتدبير وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول على
غيره وقف الولاء في الاموال كلها اي حال يسارهما وعسارهما ويسار احدهما وعسار الآخر
لان كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو
علق احدهما عتقه بفعل غد والآخر بعده بمدة قيل وحمل شرحه قال في الخانية وان اتفقا انهما
لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو
نصيبي وطلقت فقط ولو نصيبك عتق نصفه اذ ال الملك عن النصف وسعى في نصفه لهما موسرين
كانا او معسرين او احدهما موسر والآخر معسر هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في نصف
قيمته لهما ان كان معسرين ولا يسعى ان كانا موسرين فان اختلف يسارهما يسعى عبد
في ربع قيمته للموسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى

في حقه

في حقه وان اختلف اعسارهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الخانية ولا عتق في عبدين بان حلف
كل واحد بعتق عبده على حدة فانه لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقتضي عليه في العتق مجهول وكذا
المقتضي له فتعاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقتضي له والمقتضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول
ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او بشراء نصفه من سيده او على عتق عبد
لم يتحل عتقه لعدم التابع لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته
ولم يضمن علم الشريك حاله او لا اي علم الشريك حال المشتري وهو كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه
بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن
ابي ح لا ضمان فيما اذا علم كما لو ورثاه اي عتق الابن في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الاب والولي نصيب
الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع آخر الابن وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها وترك
اخا مع الزوج فورث الاب نصف ابنه والاخ نصفها ثم ولا خلاف في هذه الصورة لان الارث
ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر او يسعى اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا
في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا او يسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرته هذا لا
سبب الاعتاق له ولهذا يجزئه عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى
المعتق وله انه رضي باتلاف نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشرى ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور
على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان اشترى الاب باقيه ضمن الابن غنيا او يسعى
لان الشريك لم يرض باتلاف نصيبه فيخير بين التضمين والاستسعاء وان قال يضمن او يسعى لا عرف ان
الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاها اي في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبره احد
الشركاء فاعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد بيان من عليه التضمين فكانه
يقول ان التضمين على تقدير تعيينه باختيار الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه
ثلثه مدبرا لا جميعه هذا عنده وذكر لان التدبير تبرع عنده كالاعتاق فيعتق على نصيبه لكنه افسد
نصيب شريكه فاحدهما اختيار اعتاق حصته فتعتبر حتى فيه فلم يبق له اختيار آخر كالتضمين

وغيره ثم لما كانت قيمة سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل
للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيتحتم التدبير ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة
العبد مدبرا او قيمة العبد مدبرا نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتحفة وقيل
ثلثا قيمته قنا لان المانع انواع ثلثة وهي على ما ذكره في كتاب العبد الشركي من الهداية البيع وشبهه
والاستخدام وامتناع الاعتاق وتوابعه فالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي
ضمنه الساكت مع انه لما اثبت صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق
فالابيض مدبر لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له
فيضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار كما
ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد لشريكي وانكره تخدمه يوما وتوقف
يوما لا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر فلذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة
ونصيب المنكر على ملكه فالحكم الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذبه
كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا
استسعاء لانه برأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن
النسب وهذا امر لازم يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع
ابي يوسف الى قول ابي ح والاقيمة لام ولد فلا يضمن غنى اعتقها مشتركة هذا ايضا عنده
وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال العبد بين
عنده من ثلثة لكل واحد ثلث فخرج واحد ودخل آخر فاداه اي كلامه المذكور ومات بلا بيان عتق
ممن ثبت ثلثه اربعة وممن كل من غيره نصفه هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد ربع من
وثلثان من غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول دايربنه وبين

الثابت

الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثه اربعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول
لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حق صح بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول
فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول نفذ وما اصاب الفارغ بقي فيكمله
له الربع فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما دايربنه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع
فكذا نصيب الداخل الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب النصف لكونه دايربينهما ولكن
نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاق النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فثبت
فيه النصف وان قال له مريضا ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وفيهم سوا جعل كل عبد سبعة
كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثه ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة كسهام
عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثه وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على الوفق
ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور في مرض الموت ولم يجز وارث ولم يخرجوا من
الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة كما جنا الثلثة
الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثه ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق
سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف
ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثه ويسعى في اربعة
ومن الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه
يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج
مامر وان طلق كذلك قبل وطئ اي ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن
قبل الوطئ على الصفة المذكورة ومات قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون
الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا
المعنى كالعتق يسقط ربع مهر من خرجت وثلثه اثمان من ثبت وثمن من دخلت لان بالا
يجاب يسقط مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فيسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالا
يجاب

الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة التي سقط ثلثة
اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما
عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان
الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخلة في حكم قبيل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في
حقه ايضا فالبراءة من المهر لا يقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد في
الكلام الثاني مترددا في حقه فثبت كله والوطي والموت بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه
احديكما طالق فوطي احديهما او مات احديهما فكل منهما بيان اي ان المراد هي الاخرى اما الوطي
فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطي مستبقيا للملك في الموطوءة
فتعينت الاخرى لنزول الطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من
محل يكون وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال احدكما حرة فمات
احدهما او باع احدهما او استولد احديهما من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الآخر
لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق
واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة وفي الهداية وقع اتفاقا
يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ايقاعه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف
دلالته على القبض دون وطي امة مهر لعنده وقالا هذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل على
ان الموطوءة ملكه فلا تكون مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما وبهذا كان له ان يستخدمهما
وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يزول قبله وباول ولد تلده
وانما فانت حرة ان ولدت ابنا او بنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن
عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام تعتق بالشرط والجارية تكون تبعا لها اذ الام حرة
حين وضعتهما وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام
فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما

واصل هذا

واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا تتحقق
فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوى الا في وصية اي ان
شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واذا كانت الشهادة في
مرض موته او بعد الوفاة يقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض
الموت وصية والحكم في الوصية انما هو الموصى له لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلفه وهو الوصي
والوارث ولان العتق يشبه بالموت فيهما فصار كل منهما خصما منفعيا ولا اشكال في الدليل الاول اي
حيث ان المولى يملك تدبير احد عبديه او الوارث يملكه فكذا بعد موت المورث والعبدان يدبران انشاء
فكيف يقال ان المدعي هو الموصى له او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا
ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر في خلفه اسهل فقال نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما
اذا ادى الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال في
مختصر الوسط وان شهدا بعد موته انه قال في حيوته احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قول الاختلاف
طريق الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون
معلولا بالعلتين فتعدى احديهما في حق امتناع القبول وقبلت في طلاق احدى نسائه انما قال
ابو يوسف بقبول الشهادة هاهنا لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط
الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج هذه فلذلك لا يقول بقبول الشهادة في عتق
احدى امتيه بعين ما مر في عتق احد عبديه وعتق الامة ان حرم الفرج فلغيره في عتق احدى
امتيه تفريع على ما قال قول ان حرم الفرج بطريق المفهوم فاقدم الحلف بالعتق
يعتق بان دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر من حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله
وبلا يومئذ من وقت حلفه فقط فكل عبد او املكه حر بعد غد اي لا يعتق من له وقت
حلفه فقط في قول كل عبد لي او املكه بعد غد عبده اي يعتق عند بعد الغد لا كل كل مملوك لي ذكر
حر وان ولدته لاقل من نصف سنة اي وان تيقن وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه

وهو ان يقول المرء لامته انت حرة م

عند الاطلاق عنه بعتق الام ويشهد الكل ومن بكل عبدي او ملكه حر بعد موتي من له يوم قال لا
من ملكه بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول الملوك في الحال
ويعتبر تدبيرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير مدبرا حتى
يستحق العتق فيجوز فان مات عتقا اي من وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق
الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت
يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على
مال فقبل مستند على خانة هذا العبد او به بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال عليه
دين صحيح حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما سياتي في موضعه والمعلق عتقه بادائه بان
يقال ان ادبت الي كذا فانت حر ماذون له ليتمكن من اداء المال ان ادى عتق لانه مكاتب وبعد
اداؤه بالمجلس ان قبل بان وبا اذا لا ورجع المولى عليه ان ادى ما كسبه قبل التعليق لانه ما تعلق
وعتق في حاله اي في حال ادائه ما كسبه قبل التعليق وحال ادائه ما كسبه بعده وان قبل به
وبينه اي بين الولد بين المال باوضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه متصلا بقول وعتق اي
يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه
وان تدل فابغا في تصليه اداء بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما
قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض
بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط
العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا الا انه لم يعتق قابضا في حق البعض قال في التبيين هذا
اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان ادبت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول
المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة فيكون بناء محضا ولا جبر فيه وفي انت حر بعد
موتي بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
وانما يعتبر القبول عند تدل الايجاب واعتقه الوارث او الوصي لان العتق تاخر

من الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء كذا في غاية البيان عتق به اي بالالف والا اي وان لم
يوجد مجموع الامرين فلا اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير الامر الثاني فلما مر ان العتق حق تاخر عن الموت لا
يثبت الا باعتاق الوارث او ما يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام في العتق
بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق
وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته اي قيمة العبد وعند
محمد قيمة خدمته في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعند قيمتها الخلافية الاولى استحسن الخلافية الثانية
ووجه البناء انه لما تعذر تسليم العين بالهلاك تعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظير الهالك انه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في
حق المولى وفي اعتقها بالف على ان تتزوجني ان قبلت وابت عتقت ولا شيء على آمر لان اشتراط البدل على
الغير لا يجوز في العتاق فلا الطلاق ولو قال اي بدل اخذ وبا في المسئلة بحالها قسم على قيمتها او مهرها
اي مهر مثلها ويجب حصة القيمة لانه لما قال عتق نقص الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف
بالرقبة بشراء والبضع كما حافقسم عليهما ويجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وتبطل ما لم يسلم وهو
البضع ولو نكحت فحصة مهر مثلها اي حصة مهر مثلها مهر مثلها في وجهيه اي فيما لم يقل عتق وفيما قال واما
اصابتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني باب التدبير هو في الشرع تعليق
العتق بالموت والمدبر والمدبرة وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة وهما من الالفاظ
التي تخرج بها في الشرع من العموم الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد وما قيد
ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة عنوان مت من مرضي هذا فهو حر باذا مت فانت حر او
انت حر عن دبر مني او انت مدبر او مدبر كذا وان مت الى مائة سنة اي مت في وقت من هذا
الزمان الى ذلك الوقت فانه سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موته قبل هذه
المدة بان كان ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف وغلب موته قبلها فدبر لا يباع ولا يوهب
خلافا لهما فتح فائدته يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والاية تدبيرا وتكاتبا وان مات

سبدة يعتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه كان المدبر وصية
لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فيعتبر من الثلث ويتبع ان صح بيعه
وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان قال له ان مت في سفري هذا او مرضي هذا او الى سنة
او نحوها فانت حر لا يبطل وتوبته ان وجد شرطه كعتق المدبر اي يعتق من ثلثه كما يعتق المدبر المطلق منه
وما ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولد له وفي الاخير خلاف زفر والشافعي وحكمها
كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم يتبع ولده ولا تثبت نسب ولده الا ان يقر به
فان اقر فولدت اخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان القرشي اما ضعيف وهو الامة
او متوسط وهي ام الولد وقد مر حكمها او قوي وهي المنكوحة فثبت نسب ولدها بلا دعوة
ولا ينتفي بالنفي بل بالتعان او اقوى وهي المعتدة فثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم التعان
وام ولد الذمي اذا اسلمت سعى في قيمتها وعتقت بعد اداء السعاية وقال زفر تعتق في الحال
والسعاية دين عليها ان عرض الاسلام فابى وهي حاملة اي بقي ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم
فان ادى الاصل ولدها مشتركة بين المدبر وآخر ثبت نسبه منه لانه لا ثبت النسب في نصفه
لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان نسبه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا
يتعلق من ماء رجلين وهي ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه
ام ولد له ثم يملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره في المتن بقوله وضمن نصف قيمتها
ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد فيتبعه الملك في نصيب صاحبه
بخلاف الاب والمستولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد
فيتقدمه فعادا طيبا ملك نسبه واذا كان كذلك لان ما لا يبقى لا يكون للاستيلاد لانه حي فملك لا
حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فانه له حقيقة الملك في النصف
فيكون لعقره الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لاقتصر ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
والفقهاء يعبرون ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعاه

منا

منا فوضعا خلافا للشافعي فاعتده يرجع الى قول الغابر وهي ام ولدهما وعلى كل بعض عقر على قدر
حصته وتفاقما ان شاء وابرئ من كل ارشا بين لانه اقر له بمرافق وهو حجة في حقه ودرئا عنه
ارش اب لاستوائهما في السبب وان ادعى ولدا مكاتبة لزمه عقره لا يتفقهما الملك كما قرر ان ماله
من الحق كما في الصحة لاستيلاده ونسب الولد وقيمته لانه في معنى الغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه
كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه لا لامية اي لا تصير الامة ام ولد له
لانه لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب وجه
الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه
اي وان لم يصدقه مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال
المانع كما مر الايمان هو اليمين في الشرع عقد قوي به عزم المحلوف على الفعل او الترك
اعلم ان الايمان نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به ويستوي فيه الكل الا انهم لا يخصونه
ذكر بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين
عند الفقهاء فالمراد من يمين اليمين لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء
وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمصنف بدأ بالكتاب بيان
النوع الاول فقال القسم ثلث يمين يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او تركه
او على غيرهما كما اذا قال والله انه حجر الآن ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وهو عمده
ومنعقدة وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضا ان
ولا اثر للنسيان والاكراه في الحلف والحنث يعني يجب الكفارة وان كان الحلف او الحنث سهوا او كرها
خلافا للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف
وهو بالله او بسائر اسمائه سواء تعارف الناس الحلف به او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
وذكر في العيون كالرحمن او الرحيم والحق او بصفة يحلف بها كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه
وعظمته وقدرته لا بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه

ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله هو يمين الله هو يمين باعتبار النفع قال الله تعالى وعز وجلو البقاء
والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي من البسوط وايم الله قال محمد معناه ايمن وهو
جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان النون استعملت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب بعض
الكوفيين واما البصريون فيقولون والله وايم مثله وعيد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان
لم يقل بالله فيه خلاف الشافعي وعلى نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر
وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل
مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر ذكر الوهم فدفعه
بما ذكر وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع وقد اكد الفعل
بوجوبه بغيره بجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت اي لا يكفر به سواء علق
الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما
هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل
والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر
بالحلف في الفوس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد
رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكند خورم بين قوله يعني الله مبتدا
وبين خبره وانما قال قسم لما عرفت ان القسم بالتسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر البسوط
وعفا رضي الله قال في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف وقال ليس بيمين وهو رواية
عنه وقوله والحق بين اتفاق وعفا فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى
وحرمته وسوكند خورم بخداى باطلاق زن صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشترك
بين الحال والاستقبال وانما بالاول بزيادة لفظ ى وهذا هو سر الفرق بين قوله سوكندى
خورم وقوله سوكند خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان فعله فعليه غضبه
او سخطه الشخص لا يكون الا من الكبائر والعظائم دون الاكفار والنظر اي والغضب يستعمل

في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوائد خواهر زاده او لعنته
او اتاني او سارق او شارب خمر او اكل ربوا او حرف القسم الباء والواو والتاء وتقسم
كالله افعل وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما مر في الظهار او كسوتهم كل ثوب
يستر اكثر بدنه فلم يجد الثمن او يجد الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه يجزيه عن
الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلثة المذكورة وقت الاداء يعني وقت وجوده
لا وقت ارادته دل على ان كل ما ذكر في البسوط من انه اذا صام المكفر يوما ثم وجد في اليوم
الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء
خلافا للشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافا للشافعي لانه اداها
بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة ستر الجناية ولا جناية واليمين
ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يستر دس المسكين لو قوبه
صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه
ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها مانعة فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير
الحنث فلا تكون اليمين سببا لها بل السبب الحنث واليمين شرط فلا تقدم على الحنث وخلاف
الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق ومآله وما عليه في كتب الاصول ومن حلف على
معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال في البسوط يجب عليه ان لا
يفعله لانه نهي عن الاقدام على المعصية ولا يدفع يمينه وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان
حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين لان تحريم الحلال الى الله تعالى لا الى غيره
لكنه يصير محظورا بسببها والحرام من الحرمة كما ان المباح احق من الحلال ولذا كره قال وان
استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي وان عامل معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال على ما مر
وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او
معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد وفي وغير بالم يرده كان زنيت وفي او كفر فهو

الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عما نقل عنه في ظاهر الرواية
من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني
فلانه اذا علقه بشرط لا يريده فقد سمى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير لانا نقول ان الشرط
امر حرام اما كان زينت فلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير لتحقيق والحرام لا يوجب التحقيق لانا نقول لا
لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشاء ذلك عن التعليق بشيء لا يريده حراما كان او حلالا فلا
يلزم كون الحرام موجبا للتحقيق وانما يلزم ذلك لو كان لخصوص الفعل او لحرمته مدخل في ايجاب
التخيير ولا باس في وجوب التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل انشاء اللمع بجملة بفعل
محال ما كان يلزمه حكم اليمين والنذر بالمحال حلف الفعل من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول حقيقة الا
ان ينوي البيوتة دون غيرها فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة
او مسجد او كنيسة او بيعة او دهليز او ظلة باب دار لان البيت موضوع اعد للبيوتة فالصفة
بيت لا غير الواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دار الحربية حيث لا يحنث وفي هذا الدار يحنث ان
دخلها منهدمة صحراء او جدرانا بيت اخرى وقال الناطفي لا يحنث في الوجهين او وقف على سطحها وقيل في
عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد
العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او
بيتا او دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانه لم يبق دارا اصلا هكذا البيت دخله منهدما صحراء
او ما جدرانه بيتا اخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه بين مسئلتي الدار المعرفة والنكرة ان الدار
اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامها بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير
ذكر فاذا كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في المعين غير معتبر
الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف حتى
اكله بعدما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين ان يعتبر اكل الرطب وصفة كون
الدار نكرة لا تصلح داعية الى المنع وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون
اليمين حتى

الوصف

الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة ويتعلق اليمين بما يعرف به
كونها دارا اذ الغالب انما يعرف ذلك هو البناء في الدار لان كل صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل
يستحكم بناء تحقيق واتسع عرصة الكلام وانفتح ما هو المرام من وصف الدار وظهر ان الوفاء غير واجب
وان من توهم ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما في لا يكلم هذا الذي يضربه وهم فان
الامر في البيت على هذا فانه اسم لما يبات فيه والوصفة انما تعتبر صالحة لبيوتة بالبناء فكان البناء من
اصله وفائه لا من اوصافه وتوابعه فالبيت يسمى بيتا بعد تهديم سواء كان معرفا كما في لا يدخل هذا
البيت او منكرا كما في لا يدخل بيتا يتعلق بعينه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال عينه
وبهذا الفرق انحل ما تخيل بعضهم في البيت من ظهور ان ما وجد فيه من سقف المتاع او هذه الدار
فوقف في طاق بابه لو اعلى كان خارجا ولا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه
او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع اخره واظهر لان
المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن
آخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة
فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والنزع والنزول بلا مكث
يخل وينزع وينزل لان المعتبر فيها ايضا في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط
فيما لا حصول قال فقد يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل
البر مستثنى او لا يدخل فتعقد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من الخارج
الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى والتسبب والتركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء
الا ان يخرج تقديره الا بان يخرج فحذف حرف الجر وهذا سائغ شائع ثم يدخل وفي لا يسكن
هذه الدار او البيت او محلة لا بد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق وبمتاعه الا ما لا يتاتى به
السكنى المروي عن ابي يوسف انه يحنث اذا ترك بعض امتعته فيها الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان البناء
يتاتى بها السكنى اما ببيتا او مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في

البسوط وفي النبيس قال محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث
اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل
بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج او حتى
واخرج بامره لان اخرج بلا امر مكرها او ناسيا او مثله لا يدخل اقساما واحكاما ولا في لا يخرج
الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى حاجة ان لم يقل ثم الى امر آخر لان المفهوم تكرر الخروج ولا يخفى
فساده وحنث في لا يخرج الا مكة فخرج حده المعبر ان يجاوز عمران مصره ذكره في النبيس يريد بها
واما رجع لحقه اخر وخرج الى مكة لا في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول ودخولها
كمروجه وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يحنث وهو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة
هو بمنزلة الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تع اني ذاهب
الى ربي اي متوجه فعارض بقوله تع اذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي هذا
الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد
منهما وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حيوته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في
ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته طائعا كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على
استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين
نية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى حقيقة كلامه هذا
متفق عليه ثم قيل يقع قضاء ايضا وقيل لا يقع والصحيح انه كان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر
اذا لم يظهر وجه التخصيص كشرط البر في لا يخرج الا باذنه كل خروج اذن لان الاستثناء خروج
مؤذن بالاذن وما وراء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه يحتمل
كلامه لاقضاء لان خلاف الظاهر الا ان اي لا يشترط كل خروج اذن ان قال لا تخرج الا اذن لان
الا ان للغاية فينتهي البر به صحة ان وبلحنث اي شرط له في ان خرجت وان ضربت لم يريد

خروج او ضرب فعلها فورا وفي ان تغديت بعد تغدي مع تغديه معه وكل الطعام المدعو اليه
ذكره في الهداية وكفى للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على حذف
الجواب فيجعل مبتدا بكيلا يلغو اليوم ومركب الاذون لبس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق
فيحنث لا نوى اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته
وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لم يحنث
ما لم ينوه لان الملك وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد مرفا وشرعا قال ام ومن باع وله مال فيحمل الا
ضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه
لاختلاف الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوفه
لسيده عنده وتغدي الاكل من هذه النخلة ببسرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في التمر بالتاء
الفلكية لانه يحنث باكله البسر والرطب والتمر فيما وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه
لا يتناول البسر وهذا البر يأكل عنبه لان عنبه ماكول عادة فانها تنقى وتؤكل وتتخذ منها الكشك والبر
وقد تؤكل نيئا ايضا حبا حبا كذا في البسوط ومن هذا تعلق ما في قول صاحب الهداية ومن حلف
لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد عرفت انه
ليس بشرط في الحنث ثم انه ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان اكل من جزء حنث وقيل يحنث عندهما
اذا اكل عينا ذكر في الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا
في البدائع وقال في الهداية ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وله ان له حقيقة مستعملة
وهي قاضية على المجاز المتعارف وقال الشيخ في البسوط وبأكل عينه لا يحنث عندهما في الصحيح
والخلاف فيما اذا لم يكن منه نية وهذا الدقيق يأكل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره لان عينه غير ماكول
فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه كما هو واما قطنا انه عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكر في
البسوط ابطال الشيء الى جوفه بفيه ممضوغا او غير ممضوغ مضوغا او غير مضوغ تماما بآلته
فيه المضغ والنفخ كل عين الدقيق متعذر لا مهجور كذا توهم والاستفاء في اكل الشيء اليابس بالكف

والشواء باللحم والطبيخ بالمطبوخ من اللحم والرأس برأس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا
بالعرف فان بني الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر
والشعير قال في المبسوط وان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة
وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذكر في عادة
في عامة الامصار وهذا صريح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المص
قوله لا خبز الارز بما قيد به بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد ووصاحب الهداية بعدما اجرى الكلام على
وفق ما في المبسوط حيث قال وذكر خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو
اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه خبر معتاد عندهم حتى لو كان بمرستان او في بلد طعامهم يحنث
فيما ظهر اقول كلامه اولا ثم موجب القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في بعض
البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والقثاء والخيار وقالا
العنب والرمان والرطب فاكهة ايضا والشرب من وجه الشرب ايصال الشيء الى جوفه بغير
ما لا يتاتى فيه المضغ وفي حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع انما يتصور الكرع عند ابي حنيفة
ان يخوض في الماء ويتناول بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو
من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا في قنية الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه
باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته
وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فتعين العبر الى المجاز وان كان متعارفا فلهذا اذا كان الحلف على
الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض
والحلف لا يشرب من مائه وذكر اداة النهر ليس من فلا بد من العبر الى المجاز اما في كلمة من او في النهر
ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقله القضي من المبرد وعبد القاهر
ولذا يحتمل فكان من لم ينقل من معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه
وتخليص الوالي البعلة بكل دابة ان جال وناجه الى تقيد تخليص بعلا لبعله بكل دابة في البلد جال ولا يتيه

والقرب

والقرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك
في الميت والقرب اي تقيد القرب بما دون الشهر في تبعيضين دينه الى قرب والشهر بعيد
وما اصطبغ به كادام قال ابن الانباري الادام ما يطلب الخبز ويصلح ويتلذذ به الاكل وهو
يعم المايع وغير المايع واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب
والتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا
فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب
او اللبن اللبن ليس بماكول بل مشروب الا ان ما اتخذ منه ماكول فاكله تمرا او خسيرا فهو
الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال في المبسوط لان الرطب وان كان من جنس
البسر الا ان الانسان قد يمتنع من تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الآخر فان كلا من الصفتين
يصلح داعية الى اليمين والاصل انه متى علق يمينه على عين بوصف بدعوة ذلك الوصف الى اليمين
يتقيد بيقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الكلام اذا لم فاكل طريا كان او ما لحا وفيه خلاف ما لكل
او لحما او شحما فاكل البسر ولا في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة على عنقود
النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا فاكل مذنبا اي اكل رطبا مذنبا او بسرا
مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وبقي قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه
هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع
ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها او
لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان باستعماله وقال صاحب
المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما او لحم خنزير او
انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث باكل الخنزير والآدمي قال في الكافي و
عليه الفتوى والغداء الاكل اي الماكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور
منه الى الفجر وفي لن لبست او اكلت او شربت ونوى شيئا اي نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا

فيما اذا لم يكن رطب مذنب اصلا والا حنث

معنيا لم يعدى اصلا اى لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح فى الملفوظ والثوب وما يفاجليه غير
مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو صح نوى طعاما او شرابا وحال يوميت
شيئا دين اى صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام ونية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة
لان امكانه عادة ليس بشرط عندنا الثلثة خلافا للشافعى شرط انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق
او بالعتاق وبقاؤه ممكنا شرط بقاؤه خلافا لابى يوسف فيهما فمن قال لا شربت ما هذا الكوز اليوم ولا
ما فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا اثر لقوله اليوم فى هذه الخلافية اما اثره فى الخلافية الثانية فانه
انما يذكر فيها القيد المذكور بحيث فى قولهم جميعا على ما نفهم عنه وان اطلق فكذا فى الاول دون الثانى
ووجه الفرق عندهما ان فى المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات
البر بفوات ما عقد عليه اليمين بحنث فى يمينه اما فى المقيد يجب البر فى الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك
لم يبق محل البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او كان فعلت فى يومه تفريع على الخلافية
الثانية لا يحنث خلافا لزفر فانه يحنث عنده فيهما وكذا فى صورة المطلق الا ان الحنث فى المطلق
فى الحال وفى المقيد بعد مضى الوقت وتفصيل التعليل من الكفاية يطلب من الهداية والفرق بين
النفى يعين على الوجه الذى ذكرنا ظاهر منه وان خفى على بعض الناظرين فيه وان اطلق هكذا
فى الاول دون الثانى قد مر بيانه وفى ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا فلا
يمينه انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف لزفر لما مر وان لم يعلم فلا افرح يراد القتل
المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه يراد قتله بعد احيائه وهو ممكن وقد يستعمل
حنثا او حقا كفرباد فعلى ممكن بعد ان لست من عندكم فهدى قوله فعلى مبتدا فهدى خبره ومعنى
الهدى التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه الا هدى حتى تغذله من
من قطع ملكه يوم حلفه وخاتم ذهب على لا خاتم فضة وعندهما اليوم لم يرجع حتى حلفا لسه
وبه بنى لانه لا يسمى به فى القرآن لان فيه الايمان على العرف لا على ما فى القرآن بل لان التحلى به على
الانثى معتاد وحتى حلف لينام على هذا البرذعة فنام على قرام فوقه حنث لانه جعل فوقه

فراشا

فراشا آخر لان القرام يتبع للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
فوقه لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبين البلة حنث لانه جلس على الارض وبلته تتبع لكن حلف
لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف
جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول فتقطع النسبة عنه ولا يفعله يتبع على الابد ويفعله مرة يعنى ان
ان كان على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل يفعله مرة ويبقى الشىء الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او
عمرة مشيا ودم ان ركب ولا شىء على الخروج او الذهاب الى بيت الله يتبع لان التزام الحج او العمرة بهذا
اللفظ غير متعارف ولكن ايجابهما باعتبار حقيقة الكعبة لانها البيت بقرينة مقصوده واذا مشى الى الحرام والمسجد
الحرام وهذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة ولا يعتق عبده قال لمولاه
ان لم اج العام فانت حر فشهد انجر بالكوفة هذا عنده وقالا محمد يعتق لان هذه الشهادة
قامت على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال فى كتاب
الحدود من المبسوط لا يقال لا نم ذكر اذ لا تنكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون فى يوم واحد بمكة
والكوفة لانا نقول انما امرنا بناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه لا مر فى باب النسب من
انه ثبت لمن له ولد ستة اشهر من زوج مشرقى وزوجته فى المغرب ولهما انها قامت على
النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم
يحج غاية الامر ان هذا النفى مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يتبين بين نفى ونفى بتيسير الكذا فى الهداية
فاندفع بقوله غاية الامر ان ما قيل ان النفى الذى يحيط به علم الشاهد هو خلاف الاثبات وحنث
بصوم سائغ بنية فى لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب
والشارع فى الفعل سائغ فاعلا عرفا لا بد من هذه القيد كما ذكر فى التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم
الشرعى هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوى ومعنى شرعى اطلقه على الاول دون الثانى فى قوله ثم
اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة فى الاية المذكورة على اطلاق على الامساك ساعة ولو سلم كل ما
عليه اللفظ فى القرآن معنى شرعيا له ذكر لفظ لا لو صام يوما او صوما يتم يوما لانه يراد به

الصوم التام المعتبر شرعاً وذكر بانتهاء الى آخر اليوم واليوم جمع في تقدير المدة به وبركعة في لا
يصلي لا يأثم دونها ولو صلى صلوة فيتنفع لا قيل اراد بالنفع الاقل الركعتين والاعبرة باثبات العدة
ويولد ميت في ان ولدت فانت كذا وحتى الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتاً ثم حياً
هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفاً وشرعاً فينحل
اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة
لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في ليقبضن دينه اليوم وقضاه زيوفاً او نبهرجة
او مستوقة او باعه به شيئاً وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصاً او وهبه له لا يأتي في آخر
كتاب القضاء ما التزيف والنبهرجة والستوقة وفي لا يقبضن دينه درهماً دون درهم حنث
بقبض كله متفرقاً لا ببعضه دون باقيه او كله بزيوف لم يحلها الا بوزن الحل وفيه خلاف الشافعي
لنفر ولا في ان كان في مائة فكذا او لا يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفاً نفي ما زاد على المائة وفي
الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كانا من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا في يشتم غائباً
ان شتم ورثه او كاتبه لانه لا يسامى له ولهما سامى وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده
اي بلد الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجاً
ولا نية له فهو على ما حلف اعتباراً للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا سمي بائعه البنفسجي و
الشراء يبتنى عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي
البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري
بنفسجاً يحنث ايضاً قال في النهاية وهذا الشيء مبني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بائع الورق
لا يسمى بائع البنفسج وانما سمي به بائع بقل الجواب في الكتاب على ما ذكر ثم شاهد الكرخي عرف
اهل بغداد انهم يسمون بائع الورد بائع البنفسج ايضاً فقال يحنث بائع الحلف على
القول وحنث في لا يكلمه ان كلمه نائماً بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب
الهداية وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح وفي الاباذغني ان اذن ولم يعلم بكلمه خلافاً

لان يوسف

تصدير الشريعة

تنبيه ما ترتب بتاج الشريعة

لان يوسف فانه عنده لا يحنث لا الاذن الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام
فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذناً وما في الهداية من الوقوع في الاذن وذكر لا يتحقق الا بالسماع لا بالنائم
لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب بفاعة كلمه وفي لا يكلم
هذا الشاب فكلمه شيخاً لا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعاً من التكلم فيراد به النزاع لان وصف الشاب
كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر داعياً في الشرع بناء على ان هجران السلام يمنع الكلام
المنهي عنه لا في لا يكلم قرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها يحنث قال في الهداية
ان حلف لا يتكلم قرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل
والتكبير وفي الفتاوى يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام
عرفاً وشرعاً وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضاً لانه كلام حقيقة لا يسمى متكلماً بل قارئاً
ومسبحاً يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة
والتسبيح خارج الصلوة ايضاً للعرف فانه يسمى قارئاً ومسبحاً لا متكلماً وعليه الفتوى ويوم الكلمة على
الخلاف لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت وفي الكلام
فعل لا يمتد وهو نية التمادي خاصة لانه يستعمل فيه ايضاً وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء
لانه خلاف المتعارف وليلة الكلمة على الليل وفي لا يكلم عبده او امرأته وصديقه او لا يدخل
داره ان ذات اضافة ولم لا يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة وساير الكتب اشار اليه
بهذا او لا وفي غير ان اشار بهذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث في العبد و
الدار ايضاً لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت
ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق والشيخين ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان
هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل معنى في مالكها فتنعقد
اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة نسبة كما في الصديق والمرأة لانه يعادى لذاته
فكانت الاضافة للتعريف والداعي يعني في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وحين وزمان

بلا نية نصف سنة ثم اعرف ان الحين قد يراد به الزمان المحلل قال الله سبحانه تعالى تمسون
وقد يراد به اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة
اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو التوسط فيصرف اليه وهذا الان البسير لا يقصد
بالمنع لعدم الحاجة اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه بنا لابد فيتعين ما ذكرنا
وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال مارايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعرفا ما نوى
يعني ما ذكر اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر
منكرا او للابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احترز
عن المعرف فانه لا خلاف في انه للابد لقوله عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر واراد جميع العمر هذا
على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة
هذا على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان تقع على عشرة عنده وعندهما على السبعة ايام
كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال اياما ولا نية له فعلى قول ابي يوسف
ومحمد هو على ثلثة ايام وكذلك على قول ابي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح ذكره هنا على قوله
يكون على عشرة ايام قال اياما وقال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر
في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة وهذا عندهما السبعة في الايام وستة في
الشهور وفي هذا اخر ان بعته او شريته ان عندي بالخيار المراد خيار البايع في الاول
وخيار المشتري في الثاني وشرطه ان لا يكون للبايع ايضا خيارا اذ لو كان له خيارا لا
يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما لان خيار
المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لا يعلق العتق بالشراء
فكانه قال ان اشتريته بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق وفي ان لم
ابعه فكذا فانه يعتق او دبر لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لفوات الحالية كما قال يجوز
ان يتكلم العتق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر

بقضاء

بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي بيع المدبر موهوم والاحكام
لا تبنى على الموهوم فتحقق اليأس عن البيع نظرا الى الاصل ويبطل وكيله او ما هو في معناه لا بد من علم العدم
صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال و
الخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والا
يداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي قضاء
الدين واقتضاؤه والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا
لا يضيفها الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال بعت ان لا افعل
بنفسي في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء لا في جلب البيع والشراء والا
جارة والاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار لا سيما ان الوكيل في الصلح عن انكار محض
والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد وما يقوم مقامه وجد من الباشرة حتى كانت الحقوق
عليه ولهذا لو كان الباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم
مقامه من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا ويكون متى لا يباشر هذه
العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب بنات الضرب فعل حتى
لا ينتقل من احد الى آخر الا مع التوكيل وصحة التوكيل يكون في الاموال فيصح في العبد ودون
الولد وفي اول عبد ان اشتريه حر ان اشترى عبدا اي لا احتياج في اولية الى شراء عبد آخر وان
شترى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم
يوجد فان ضم ان قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد
شتراه وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدا او مات لم يعتق اي قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى
عبدا او مات المشتري لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له من اول وان كان الاول
منه وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل وان اشترى عبدا في الصحة لا بد من
على هذا القيد اذ لو كان الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم آخر ثم مات

عتق الآخر يوم شرى من كل ماله عنده وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية لا تثبت الا بعدم
شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فينتصر عليه وله ان الموت
معرف فاتصافه بالآخرية من وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما بينهم
من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالنصوص
الاثنانية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان ثابتا
من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت بالحكم بعد زوال
المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق
والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى آخر كتبدل حكم البتة في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير
الزوج فارا لو علق الثلث به اي بالآخر صورته رجل قال لآخر امرأة تزوجها طالق ثلثا
فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث هذا
عنده خلافا لهما فانها تطلق عندهما فيصير فارا فترث وبكل عبد يشتريه فهو
حر عتق اول ثلثة يشتروه معا فيه لان البشارة اسم طبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه
بشارا في العرف هذا انما يتحقق من الاول والكل ان يشتروه معا لان البشارة تختلف من
الكل فيسقط الكفارة مبتدأ اي بيمينهما اي لكفارة وقال زفر والشافعي لا يسقط لان الشراء
شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما
منافاة ولهم ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشتريه غيره وصار نظير قوله سفاه فارواه كذا في
الهداية وفي البسوط في تحقيق نقلنا ان عتق القريب ثبت بالقرابة والملك جميعا وهي تعلق
الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على احدهما وجودا لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا الملك
فيكون له اعتقادا بهذا يتبين فساد ما قيل فيهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن
جعلنا على العكس لا يشتري عبدا حلف بعتقه اي ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية

الكفارة

الكفارة لا يسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط
لا يقال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة
ح فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة
النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود
الشرط الى هو زمان حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط
مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة ومستولدة عطف على عبد اي ولا يشتري
مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته يشتريها صورته ان يقول لامة استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن
الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان سبيت امة فهي حرة من سباها
وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فسباها خلافا لزفر له السبي لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكرا له وفيه نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولهم ان الملك يصير
مذكورا ضرورة صحة السبي وهو شرط فيقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء
وهي الحرية السبي هو ان يسوقها سبيا ويحضرها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط
في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط طلب
الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون سريا عنده خلافا لهما كذا في الخانية وبكل مملوك لي
حر امهات اولاده ومدبروه ومكاتبوه لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك
في الاولين مطلقا كامل رقبة ويدا واما النقصان في الرق وملكه في الكتابة فنقص وان كان رقبة
كاملا ولثبوته رقبة لا يدا الا بينهم لان فيه تغليظا على نفسه وتشديدا وبعد آخر او هذا او هذا
لعبيده ثالثهم ويعتق في الاولين كالطلاق لان اولا اثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين
ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله كما اذا قال احد كما حر وهذا
ولام دخل على فعل نفع عن غيره بيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى امره بفعله

به لم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر بملكه اراد بدخوله على فعل قربه منه لا تعلقه به
لانه امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال بخلاف ما
اذا قال ان بعت لك ثوبا لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه اذ في قوله ان بعت لك ثوبا
فعدم اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا باللام
فلهذا اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل لا يتعين عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب العلام
وذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار
نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تع فبشروه بغلام وذكر قاضي
ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم
والتاخير كذا في التبيين اقتضى ملكه حنث وان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول على العين وهو
الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل لا يتعين عن غيره ان باع ثوبه او اكل
طعاما بلا امر علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا بعد دخول عرسه نكحت على طلقت على وقتية
غير ما دبانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكر واما ما قيل فانه قال هذا الكلام
ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا اي وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية
بانه قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما اصله الشرع ومعنى التردد لا يصلح مفيدا

باب الحدود الحد ستة انواع حد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف
وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انها خمسة لم يصب منهم الامام القاضي خان حيث قال
في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطع
الطريق ومنشاؤه عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدائع
حيث قال واما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب هو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب
قليله وكثيره ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل من شرب
ما سوى الخمر من الاشربة كالسكر بنبيذ الزبيب او المطبوخ او من طبيخ من غير العنب او التمر او الزبيب
او الذرة او من المطبوخ

او الثلث

او الثلث وعد ذكر ومنهم صاحب البدائع حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا
وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق
والفرق واضح على ما ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب في الله تعالى هذا القيد على ما في
الهداية كيلا يتوهم انتصابه حقا بعقوبة حق الله تعالى لا يشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه
عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العباد فهو في حكم التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف
بعد ما رفعه القاذف به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يسمى تعزيرا ولا قصاصا حدا اما
التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق العبد ينتظم اصلها ايضا بخلاف ما قيل فلانه
حق ولي القصاص فانه لا ينتظم لانه عندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة
على ان المقتول قد لا يكون له ولي يجب توفية السلطان ويسمى حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا
وطي حرام قال في التحفة وانما شرطنا كونه حراما لان وطي المجنون والصبي لا يكون زنا لان فعلهما
لا يوصف بالحرمة في قبل آخر القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان بخلاف الفرج خال عن الملك قيد
الحرمة لا يغني عن هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهة المراد ملك الشبهة بشبهة
فان وجوده لا ينافي تحقق الزنا فعند الشافعي لا تصلح منافيا هنا لان الموجود فيها الشبهة
في الفعل دون الشبهة في المحل على ما سنقف عليه ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد
المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل عندنا وكذا
حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطي او جماع حيث لم الامام عنه ما قلهو هذا الان
بعض الناس يطلقونه على كل وطي حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان
تزنيان وكيف هو هذا الاحتراز عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري لا لانه يقع الوطي
من غير الختانين لانه يندفع بتعزير الزنا على ما سنقف عليه واين زنى هذا الان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية
الامام لا يوجب الحد ومتى زنى هذا ليس لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا ثبوته بالا
صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا الناشئ لعذر وبمن زنى هذا

السؤال عن المزنية اذا كان الشهادة على الزنا وفائدته الاستكشاف عن الشبهة وعن الزنا
اذا كان الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط الكمال وهذه الفائدة توجد في
الاول ايضا فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في القبل كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفى في بيان
ماهية الزنا بالاجمال وحد لو اشترا وعلينا حكم به وباقراره مطلقا شهادة اربعة مكلفا ذكره في
الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا
لابن ابي ليلى فان عنده تمام الاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط ردد كل مرة
الا الرابعة قال في المبسوط يبني الامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة
لحديث عمر رض قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا اعاد الرابعة هو اقر عنده سأله عن الزنا ثم
سأله فائدة السؤال عن مدة غير محصورة فيما مر بل له فائدة اخرى نعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون
الزنا في زمان الصبي وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا منه ولذلك قال كما مر اذا
المذكور ولكن انا نقول لا حاجة بنا الى السؤال عن المزنية لاستبانة ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار
فان بينا جنبت تلقينه رجوعه بلعلك لمست وقبلت ووطئت شبهة فان رجع قبل حده او في وسطه
خلى خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والا حد وهو المحصن اي حر مكلف مسلم والشافعي يخالفنا في شرط
الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطي والا
للشروع فيه فلا حاجة الى المكلف الذي ارتكبه في توجيهه وهذا شرط آخر وطء وان لا يبطل احصانهما
بالارتداد قال في شرح الطحاوي لو ارتدا بطل احصانهما ثم اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول
بها بعد الاسلام رجما لم يقل بالحجارة لانه اجمع في مفهوم الرجم في قضاء حتى يموت بيد ابي شهود وعند
الشافعي لا يجتمع في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدأ به فان ابى اي عن الابتداء
احدهم فان ابوا او ذكر في سقوط اياه واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب او مات او لو بعد
القضاء سقط ثم الامام هذا البس حتى كبس وحضور ليس بلازم ثم الكل وغسل وكفن وصلى
عليه وقبر الكل هذا باطلاقه يشمل المسلمين ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الآتي كما

اطلق

اطلق اعتمادا على البيان الآتي كما اطلق في قوله جلدة مائة حيث لم يذكر فيه الحد اعتمادا على
قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة
الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة وهي ثمرة لا العقدة يشرع ثيابه الا الازار ويفرق
على بدنه الا رأسه وفي قول الاخير لابي يوسف يضرب الرأس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه
قائما في كل حد بلا حد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الضارب يده
فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وذكر كله لا يخل لانه زيادة على
المسمى فلو قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني معا من قوله بلا حد قلت نعم فان المشترك
يستعمل المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب
وللرقيق نصفها ولا يحد سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي ولا يشرع من ثيابها الا الفرو
والحشو ويحد جالسة وجاز الحر اي في الرجم لها الا له ولا يجمع بين جلد ورجم ولا جلد وبين الا
سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده حد او عندنا التغريب
غير مشروع حد الا ان يرى المصلحة في ذلك فيعزره على قدر ما يرى تعذيرا وسياسة كذا في الخانية
ويرجم مريض بسوط ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس
لان النفاس نوع مرض ويحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فانها لا تحبس لان
الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس وهي توجب الحد او لا الشبهة وارية للحد اعلم
ان الشبهة ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يكون درج الثالثة في الثانية لان
النسب يثبت فيها دلالة فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة وهي في الفعل تثبت بالشبهة عبر
الدليل بالدليل لم يقل بظن غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد اوضح صاحب
الهداية فلم يجد الجاني ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انما يحل له لان العبرة لدعوى الظن لا لنفس الظن
فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى ولم يحصل له الظن في وطء امة ابويه
وعرسه خلافا لمحمد فيهما وسيده والمرتهن والمرهونة في الاصح احترازا عن رواية كتاب الرهن

والمعتدة بثلث بطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان الاتصال بين الاصول والفروع قد
يوهم ان للابن ولاية وطى جارية الاصل كما في العكس وغنى التزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله
تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رض قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة
والبسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع بماله رضا دلالة بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطى
جارية لان وطى الجوارى من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا
اما لا عطف في الاعتبار لذكر النطق ومالكية المرتهن المرهون له دبتا اقر المالك وطء الغرة لا بعد ارث
بورث الاشتباه في حل الوطى المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها
ام ولده وفي الحل دليل نافي للحرمة ذاتا فلم يجد وان اقر بحرمتها عليه في وطى امة ولده ومعتدة
لكتابة او البايع البيعة والزوج المهورة قبل تسليمها والشتركة الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله م
انت وما لك لابيك وفي بعض الصحابة رض ان لكتابة راجع وكون البيعة في يد البايع بحيث
لو هلكت ينفسخ البيع دليل الملك وكون المهر حلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك
في الجارية المشتركة دليل حل الوطى وقيد قوله نافي للحرمة ذاتا لانه لو نظر الى الدليل مع قطع
النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى في العقد به اى فيما اذا
كان الشبهة في العقد يثبت النسب العقد فلم يجد بوطئ محرم كمهما سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن
ان كان عالما يرجع بالعقر تعذيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي ان كان عالما بحقه
في ذات زوج ومحرمة عليه على التابيد وحد بوطى امة مشتركة وشريك اصله واجنبية
وجدها على قدميه يعني وان قال انما فعل له وزن او لا اجنبية اى لا حد بوطى واجنبية زفت اليه
وقيل هو مرتكب لم يعلم وقيل اذ يكفي خبر الواحد وعليه مهر جاد وتبعة عطف على العقر السنة
وحد وهذا جاز لوجود الفاصلة زنى بحرة حرى وذمى ذمية بحربية لا الحربي والحربية يعني
الا اخلى بجوارنا بامان اذ لا حد في دار الحرب وهذا ابو يوسف يحد في جميعها وعند محمد ان زنى الحربي
لا حد وبحربية لكنه عذر اذا زنى في دبر هذا عنده وعندهما وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا

ان لم يكن

ان لم يكن الاتي به عبده او امته او منكوحته قال في الخانية لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد
بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول آخر قول الشافعي نقلان بكل من القولين ام اقتلوا الفاعل
والمفعول به لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه
تحقق حراما لعدم سقوط الاثم وكما انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رض في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار والتكبيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه
اضاعة الولد وشبهاه الانساب وكذا هو ازدرقوعا لا لعدم الداعي في احد الجانبين وما رواه
محمول على الاستحلال او المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه كذا في الهداية وفي شرح جامع الصغير
للتمرتاشي والرأي فيه اى الاعدام ان شاء قتله ان اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او زنى في
دار حرب او بقي خلافا للشافعي ولا بد في غير مكلف بمكلفة اصلا اى لا حد على الصبي والصبية وعند زفر
والشافعي يحد وفي مكلف حد فقط او لان اقر واحد به والآخر بنكاح وفي قتل امة بزنا بحق
والعمة والخلية لا يحد الا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء وينقص ويوخذ بالمال لانه يستوفيه
لوفي الحق اما بتمكينه او باستيفائه بصيغة المسلمين شهادة الزنا والرجوع عنها من
شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد من اقامته لا عبرة للبعد اذا لم يكن هناك تاخير لم يقبل خلافا
للشافعي لانه قذف فيه حق العبد وما فيه حق فالدعوى فيه شرط فيحل التاخير على انعدامه وضمن
السرقة على شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد ولا يسقط بالتقادم
وهو لم يقدر في الاصل تقديرا صريحا واما يقول في الجامع الصغير يشير الى انه كستة اشهر فما
فوقها متقادمة وقد روى في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه وعن ابي يوسف حددنا بابي حنيفة
حتى يتبين للثاني ذكر مدة فابى وقال على قدر ما يرى الامام فيه من التعزير وعن محمد وهو رواية
عن الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اى بالحد المتقادم حد خلافا
لزفر فلو يعتبر بالبينة ان المانع من قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث
ان الشاهد على سببه مخبر في الابتداء بين ان يشهد عليه ويستر عليه فتاخيره كان حمله على الستر

ظاهرا ثم اقدام على اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد
في الاقرار الا في الشرب على ما بانى فان قلت اليس ما ذكرتم آنفا شاملا للاقرار بالشرب قلت نعم
وكذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالسبب كما في حد الزنا الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر
رجعا على الكل وتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر قال في البسوط والاصح ما نقل عن
ابي يوسف ومحمد انها مقدرة وكل شهر وان شهدوا بزنى وهي غائبة حد وبسرقة بغائب لا لشرطية
الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلفا رجعة في زاد بيت هذا استحسان والقياس ان
لا يحد لاختلاف الكلام حقيقة وجه الاستحسان بان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
والانتهاء في زاوية اخرى بالاظهر او اقر بزنى وجهلها حد لانه لا يخفى عليه امرأته او امته
لانها تحتمل ان تكون امة ابنه وهي يجوز ان يخفى عليه بل لا ذكر في التقسيم والتشبيه من شروح الجامع
الصغير انه اذا اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا بالزنا كما ذكر الا الشهود وادعى جهل الموطوءة
لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته بل الظاهر هو ولا على الشهود لوجود النصاب
او اختلفوا في طوعها حد عنده وهو قول زفر وقالا لا يحد الرجل لانتفاء الاربعة على زناه لا لاختلاف
الاختلاف في طوعها وله انه اختلف الشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يحد
الشهود لامر في الزنا ظلاف زفر اذا تنفى جنايتا في وقتين واختلفا في بلده لا حد عليهما للتعزير
يكذب احد الفريقين دار حجان لا حدهما فيرد الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق بمنع
وجود النصاب اذ بدونه لا يحد ذلك الاحتمال وبدونه احتمال الصدق لا يحد وجود النصاب و
الله اعلم بالصواب او شهدوا بزنى وهي بكر اي عفيفة بكارتها بشهادة فيندرئ به حد الزنا
ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال فيه اذ هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق غير مقبولة
ولا عليهم لانهم اهل الشهادة وهم اربعة او شهدوا على شهود ولم يحد احد لان في شهادتهم
زيادة بشبهة وهم فاسقون للشهود عليه الى الزنا بل حكموا بشهادة الاصول بذلك والحاكي
للقذف لا يكون قاذفا وان شهد الاصول اولا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه بردة

فاذا

فردهم

فردهم في عين هذه الحادثة اذ هم فانبوه مقامهم بالامر وكفى والتحمل وكفى بهذا القدر في رد
الحد واما ما قيل انما يرد بشهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع
فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها فبرد شهادتهم لهذه
التهمة فلا يخرج عن المصادرة لان سببهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول
شهادتهم والكلام في اثباته فبناء بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا وان شهد واحد او اثنان
او احدهم عبدا او محدود بقذف ترك المسئلة القائلة او محدودين بقذف لانهما تمامها كم
بطريق الدلالة او وجد كذا بعد اي حد والعدم النصاب او اهلية الشهادة نحلا او اداء
فيجب الحد كقوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية وان رئي جرح
جلده حد اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلاد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف
فان رئي الجلد عليه عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فيجب الغرامة في ماله وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يأمره به فيغتفر الى الجلاد الا انه
لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن اللقاء مخافة الغرامة ودية رجمه في بيت
المال واي رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه
ان كان قاذفا حي فقد بطل بالرد وان كان قاذفا ميت فهو مرجوم بحكم القاذف فيورث ذلك
شبهة ولهما ان الشهادة وقبله اي قبل الرجم حد وافقط اي حد واجميع الشهود حد القذف
ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره
ولهما ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون
وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحدون الباقون لان الشهادة تتأكد
بالقضاء فلا يمتنع الا في حق الراجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا
رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع بعد
الرجم وان رجع آخر حد آخر ما رجع لانه المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي

على الذكر في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه بل في بيت المال وبيت ان لم يذكر فرجم اي
ضمن بيت المال اذا شهدوا بالزنا فرجم قبل التزكية فقلدوا عبيدا او نحوه وان شهدوا بعد
وافقوا ابتداءهم عملا قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وعلى اعمى
وقد ولدت منه او شهد بها حصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فرع على اصله ان
شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وذكر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند خفاء
الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا يقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهما ان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة باب حد الشرب طوعا ان
سوطا للحر ونصفا للعبد بشرب الخمر ولو قطرة في اخذ بريحها وان زال بعد المسافة قال في
الذخيرة واذا اخذ الشهود طوسكرانا او اخذوه وقد شرب خمرا او ريحها يوجد منه فذهبوا
الى مصر فيه الامام فانقطع في ذلك منه بقية الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز
عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما ذهب الرائحة بالمعالجة او السكر انما قال
هذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر
وربحها يوجد منه او جاؤا به سكران فانما اشار الى حد السكر بقوله زايل العقل فلو من لا يفرق الارض
من السماء ولا الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط الكلام حد بهذيه وعلى قولهما
اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر السكر في مشية حركاته واطرافه وهذا انما يمكن بالانحراف فان
الصاحي ربما يتمايل في مشيه السكران قد لا يتمايل ويشتبه ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في
المبسوط واقر به اي بشرب الخمر او السكر من سائر الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة حلافا لابي يوسف
فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به رجلان لعدم قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا اي
لا مكرها ولا مضطرا اشير الى هذا في الهداية بحد صاحبا قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل
ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر
وان اقر به او شهدا عليه بعد زوال الريح لم يقل بهذا لا لعدمها اعتمادا على ما فهم مما مر من قوله

للحد الشرب

وان ذلك

وان ذلك لبعد المسافة او تغلبها او وجد ريحها منه اي علم شربه الخمر باحد طريقين بلا اقرار
وشهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه الصورة اعلم انه
لا يحد عندهما الا اقر بعد ذهاب رائحتها وعند محمد يحد لظهوره انه غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره
كما في سائر الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا
برأي عمر وابن مسعود وقد شرطا قيام الرائحة في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة
وكذا اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضي خان في
شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في
حق التقادم فيها فعندهما حده فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في سائر الحدود
والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود
فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في موضعه بان القياس لا مدخل له في
التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود التي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد فلو لا تحرم عرسه
اي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وفلو شرط فيه وعن ابي يوسف ارتداده كفر
ذكره في الذخيرة وتنزع نوبه كوفرق جلده كما في الزنا فنوفي المواضع التي اثبت باب
حد القذف هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا من
قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه اشار اليه في المبسوط
حيث قال واذا تزوج امرأة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او تزوجها وهي
مجوسية ووطئها استوفى به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء في غير الملك
في معنى الزنا بصريحه لو قال لامرأته يا زانية فعليه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل يا زانية
فلا حد عليه استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط فما ذكر على اطلاقه
انما ينطبق على قوله او بزنات في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء موزنا
ايضا فلو قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان

عدم الشرب

وهذا يعني ان الخلاف ليس الا التقادم لا يمنع الاثر عنده ويمنع عندهما كما يفهم من كلام صدر الشريعة

لو نقد بعد الشرب فصورته

المصعود زنية لصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا وبهما انه
يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لا من العرب من يهمز الملتين
كما يلتين المهموز حالة الغضب والسباب نعتين
الفاحشة من اذا وذكر الجبل انما يتبين انه
الصعود مرادا اذا كان مفردا بالكلمة
على اذ لو يستعمل فيه
اولست

لا بل أوتست يا بن فلان طلبا بوه لمن انه محصنة لا بد من هذا القيد لان المقذوف بالزنا في
الصورتين المذكورتين الام والغير احصان القذف لا احصان من يطلب الحد صرح بذلك في
المبسوط في غصب يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغصب يحتمل المعاينة او بيا ابي
الزانية لمن انه محصنة حد غائبين سوطا ان طلب اي الحد وسيأتي بيان له من له الطلب
لا بل ابي فلان هو جد منسوب اليه الى عمه او خاله او رابه اي زوج امه فالجد اب مجازا
فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال والرب يسمى ابا مجازا وقوله يا ابن ماء
السماء وياابن المعرق اذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه بوصفان به وفيه نظر لان حالة
الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تأبى عن القصد الى معنى الصعود في
زنات في الجبل والقلب يقذف البنت للوالد والولد والولد ولد يشمل هذا ولد البنت
وفيه خلاف في غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس في ولد الولد ذلك ذكر في
الخانية ولو مجروحا خطأ فالشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عندنا وعنده
لا بل يكتفى بالعار ولزفر فيما اذا كان المجروح عبدا او كافرا ولا يطالب احد سيده
وابا بقذف امه ليس فيه ارث هذا التنصيص بما فهم من قوله ولو مجروحا وعفو
اعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان ما في حد القذف من حق
العبد يغلب عنده على حق الله تع تقديما لحق من له الحاجة وعندنا على العكس لان حق العبد
وهو دفع العار راجع لان الله تع حرمه اذ لا يخفى ما في هذا النسب من الخلل بل لان ما للعبد
من الحق بتولاء مولاه فيصير حق العبد مرتبا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء
حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني قرة هذا لانه اذا لم يكن لها موجب قذفه لعان بل حد
فيحد قرة به حدت ولا لعان لانها قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
وفي البداية بالحد ابطال اللعان لما عرف ان الحدود في القذف ليس باصل له ولا ابطال
في نفسه اصلا محتمل للدرء اذ اللعان في معنى الحد وبزنيت في معنى الحد وبزنيت بكل اي

اذا روت

اي اذا روت بقولها زنيت بك عذرا اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فيسقط اللعان
بتصديقها ولم تصر قاذفة لان فعل المرأة لزوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط ولا عن ان اقر
بولد فبقي لا النسب ثبت باقراره ثم بالنفي بعد فاذا فيجب اللعان وحد ان عكس لانه اكذب
والولد ابنه فيجب الحد والولد له فيهما اي ثبت النسب في الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا
له حد
ولا تنفي بليس بابني ولا بابنك لانه انكر الولاد اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له
اي ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا او الملاعنة بولد انما قال
بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير ولد والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي
ولاد الولد الذي لا اب له ودون الشفة ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير الملك
من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كاخته او جهلا اخته
رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها او مكاتب جاءت عن وفا لان الحد انما يجب بقذف
الحر وفي حرية هذا الكتاب اختلاف الصحابة رض وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ
غيره حائضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة حرمة الاولى موقتة الى
زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان الفجر وعند زفر وطئ المكاتبة يسقط
الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف كجريمة مكاتبة فاسلم هذا عنده خلافا لهما وفي
الخلاف على ان نكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم خلافا والمستأمن بالرفع عطف على الضمير
المستتر في حد قذف مسلما لم يقل مسلما بامان لكن حقق مهنا بحرية دخل الاسلام بامان بحرية
ذكره في مقابلة مسلم ولكن حد لجنايته الحد جنسها فان اختلف او قال الشافعي ان اختلف
المقذوف او المقذوف به لا يتداخل والا يتداخل لان الغالب فيه حق العبد عنده وعندنا لما
كان حق تع غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من جنس
غير المقصود من الآخر فصل في التعزير هو تأديب دون الحد اصله التطهير قال الامام
السرخسي في آخر باب الامامة من شرح الكتاب الكبير لانه يتم على الذمي والمستأمن ما كان

اربعون وهي حد العبد في القذف والشرب هذا عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به تسعة وسبعين
سوطا وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفي التعزير قال ابو يوسف
التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المفروض فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي
الامالي عنه لو ان قاضيا رأى تعذير مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر من ذلك فهو بالخيار
واقله ثلث وذكر مشايخنا ان اوناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم التعزير جرمه لانه
يختلف باختلاف الناس من الهداية وصح به موضع ضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث
العدد فلا يتحقق من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التعزير على
الاعضاء ثم القذف لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة وفي وهم انه ثابت
بالقياس فقد وهم لانه يعزر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب لان سببه متيقن به ثم
القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وعذر بقذف مملوك او كافر بزني ومسلم اسلم اذا شتم
الزنى بعد ردته تاتارخانية وانما حقق السلم هنا بالذكر لمكان قوله يا كافر يا خبيث يا
سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي قال في المبسوط واذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه
نسبه الى نبي من الانبياء المتبوع فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح بنسبته
الى فعل يعتقد ابو حنيفة بقدر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزم
حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بكثرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زنده وزنده
اسم كتاب المجوس كذا في المغرب يا قش يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو
الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن النجمة
لا يقال النجمة في العرف اخص من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا او تانف منه والنجمة من
تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا
لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت ماوى اللصوص انت ماوى الذر ولست يا
من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف

لا يراد

لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الجرية الخب فلهذا لا يجب الحد لا يا حمار
يا خنزير يا كلب يا نجس يا قرود يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا معاجر المواجر يستعمل
لمن يؤجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي التعارف بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام
يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا نجيرة يا ضحكة بوزن الضحكة من يضحك عليه
الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه
الى فعل اختياري محرم في الشرع وبعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا فيخرج بالقيد الاول
النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي
كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه
مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف
فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكي الفقيه ابو الليث عن بعض اصحابنا انه يعزر في زماننا في
مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح
عندي انه لا يعزر وقيل يعزر ان كان المنسوب من الاشراف كالنقباء والعلوية يعزر لانه يعد
سبابا في حقه وبلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا احسن
ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات فهدر دمه وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال ولو عذر
زوج عرسه لا يهدر السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة
زيدت عليه اوصاف اخذ توقف عليها كذا في المغاني ركنها الاخذ على سبيل الاختفاء كذا
في البدائع انما قال على سبيل الاختفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار
ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم يأخذه خفية لكن سكل من يقصد الاخذ خفية ومحلها
مال مملوك سيأتي في كتاب البيع ان بين المال والملك عموما وخصوصا من وجه متقوم قال
في البدائع ومنها اي من الشروط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع
في سرقة الخمر من مسلم سلما كان او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق

العدم مقصوداً بالحرز وهو شرط لكونه خارجاً من محتاجاً اليها ونصابها قدر عشرة
دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو دراهم
ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في الكفاية وحده القطع فان سرق مكلف
حر كامل او عبد اقدر النصاب واقر بها مرة فلنا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين
ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين له انه حد لمحض حق الله تع كحد الزنا فلا بد من اقرارين حتى
يتوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم
التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر محمد
رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسألهما الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج
الى الاستفسار كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اذا خرج او ناول من هو خارج وحده هي ليعلم
انها منقولة الا وايش هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه نصاباً ام لا وكيف
سرق ليعلم انه زد درهم محرم ام لا وبيناها قطع وان شارك جمع واصاب كل واحد منهم
قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم وان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف لمحمد وقطع بالساج
والقناة والابنوس والصندل والفصوص الخضر اريد به الزمرد والياقوت والمرجان والماء
والكبريت المتخذين من خشب انما عدد هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب الباقيين في الاصل فيتوهم
ان لا قطع فيها ثم ان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتماداً على ما سيأتي في حكم المركب
بخلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفاً لا ينقل على الواحد جملة لان
بناءه يوجد مباحاً في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد هو الجواز المتنع
المتوحش باصل الخلقة اما بقوايمه او بجناحيه فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر
ونورة ولا يابس سريعاً كطين وجمد فاكهة رطبة وثمر على شجر معلق يابس لانه لا يحرز لان
المراد منه ما يتم مثل الجوز واللوز اما لا يابس سريعاً فيقطع وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء و
التراب والثلج والبعر وهو رواية عن ابي يوسف كذا في التبيين واما قول عائشة رضي كانت اليد

ولنا

لا تقطع

لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه اي الحقير وهو قوله ثم لا قطع في الثمر وقوله ثم
لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولان الشربة مطربة والآلات لهو وطلب
ذهب او فضة وشطرنج او نرد وكان من اخذها يتناول الاواني او الكسر وباب مركب سواء
باب مسجد او غيره لانه حذر لا محرز خلافاً للشافعي ومصحف لانه يتناول الغراء او النظر فيه
خلافاً للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو مجلسين لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع
اذا بلغت نصاباً او عبد لانه غصب او خداع ودم حر لان المقصود ما فيه وذكر ليس بمال الا
الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتبار ريده وقال ابو يوسف لا يقطع وان
كان صغيراً لا يعقل ولا يتكلم ودم الحيوان لانه ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد
ولان كلب فهد وخبانة وخليس ونمر وسنور خلافاً لابي يوسف والشافعي في الاخير
ومغنم ومال غانمة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالاً او مؤجلاً اي كان له على آخر
دراهم مثلاً سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بعد يد لانه بمقدار حقه يصير
شريكاً وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع فسرقه عبد قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي
لم تتغير على حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله
فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط العصمة المحل ما يعرف من بعد ان شاء
الله تع وبالرد الى المالك ان اعاد حقيقة العصمة بغيبة الشبهة السقوط نظراً الى اتحاد الملك وفيما
الموجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير
صحته محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى
ان عاد الى السرقة لا الى المسروق لا يشفي لان العود الى السرقة لا الى المسروق لا يشفي لان
العود الى السرقة متحقق وان تغير فسرقه قطع ثانياً لفعل قطع فيه فسرقه ولان السرقة
من ذي رحم محرم منه سواء كانت القرابة قرابة ولاد وغيرها للشبهة في الحرز وللشافعي خلاف
في الثاني بخلاف ما اذا سرق مال الذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال

لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمته بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه
الظاهر ان القرابة والحرمية بدونها لا تحرم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة ولا من زوج وعرس
ولو من حر خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد على الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيدة
وعرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومبعضه وبيت اذن في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة
الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلاف الحرز الا اذا كسر مغلقا لانه بنى لاحراز الاموال والاذن
مختص بالثمار واعلم ان الحرز بالحافظ له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيئا
وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز بانيته اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه
بخلاف في المسجد فان المسجد ليس فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او
نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي واخرج الطبري قولنا ان مثل الحرز يشترط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن
الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان المكن فيه ادخال اليد ودون الدخول
او دخل عطنا فادخل وناول اي اخذ شيئا وناول من هو خارج وعن ابي يوسف
ان اخرج الداخل يده وناول الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناول لها
من ايد الداخل فعليهما القطع او قطر مصرورة لم يتل حرمة لان الظاهر منه ان يكون هناك
وعاء آخر غير الكم وذكر غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذه كان في كمه دراهم مصرورة
يوافي ما ذكره خارجة من غير كمه وان ادخل يده في الكم فخرق قطع وذكر ان كل حرز
يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله وما لا فادخال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز للدراهم
فمتى ادخل يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا واما في حل الرباط طفا العكس
لانه اذا حل الرباط من داخل بنيت الدراهم خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان حل
الرباط من خارج بنيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي
يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه

بعتمده

بعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق او سرق جملا من قطار او جملا
لان القايد والسائق والراكب يقصدون قطع المسافة بنقل الامتعة دون الحفظ وقطع
اي سارق الجمل او الحمل ان كان حافظا او نائما عليه لم يتل ان حفظه ربه لان الشرط
هتك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او كسر الحمل او اخذ منه شيئا لان الجوالق في هذا حرز
او ادخل يده في صندوق غير او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة وارفيها متاع الى
صحنها لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق رب مقصورة من اخرى منها
لما ذكر او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب القطع
كما لو خرج ولم يأخذ ولهم ان الرمي حيلة بتناوله السراق ولم يعترض عليه بمعترض فاعتبر الكل
فعلا واحدا واذا اخرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه
في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان كسر الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق
ما اتلفته الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه يقطع
يمين السارق من زنده ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في
الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله ثم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد مر الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا غير مأول لما
انعقد الاجماع على خلافه وسيجيء حتى يتوب هذا السخسان ويعذر ايضا ذكره بعض الشارح وان
كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعا سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى فوت البطش فانه
في اليسرى لزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه
اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من
طرفين فانه ح يضع العصا تحت ابطه او يرده الى مالكه وان لم يسرق منه او الى المسروق منه
وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة
وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة

وقد انقطعت الخصومة او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او
نقصت قيمته اي من حيث هو السرقة لا من جهة تغير العين ذكره في الزجاجة من النصاب قبل القطع
قال زفر والشافعي يقطع فيهما او سرق فادعى ملكه فيه خلاف الشافعي او احد السارقين وان لم
يبرهن فيه خلاف الشافعي او ادعى بطالب له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة او
مات قبل الاستيفاء لانه من القضاء في باب الحدود وان اقر ظهر فيه خلاف الشافعي فلا قطع
لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من المطالبة وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على السرقة قطع
الآخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ثوب اي باع دينارا بدينار
وقبضهما فسرقا من يده وظل زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستاجر
ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء ادم نهي وودعي ودولي ومتولي الوقف
وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من
حقوق الشرع لانه لا شك ان السرقة منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق
اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وقد يخبر عالم به فيترك
السرقة منه الدعوى وكذا في غيبة مظنة عدم وجوب القطع قبل اثبات الغيبة المذنبة وان
كان فيها شبهة انه لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا
فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح
لقيام التهمة ح ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل النظر لان سرق عطف على الضمير المستكن
في وقطع من سابقا قطع لسقوط عصمته وقطع عبد آخر بسرقة وروت اي السرقة
ان كان قائما الى مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا
والمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان مأذونا يصح اقراره في حق
القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على السرقة منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان
عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال قائم يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه

العبد

وان كان

وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهما ويرد المال على السرقة منه وان كذبه وقال المال مالي
قال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمولى لا قال محمد لا يقطع والمال للمولى بيمين العبد بعد العتق وقال
زفر لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان
محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية
ابي يوسف عن ابي ح وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه يجب الضمان في الاستهلاك وقال
الشافعي يضمن فيهما لان حقان قد اجتمعا سببا هما فلا يمتنعان والقطع حق الشرع وسببه
ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم
ولنا قوله ثم لا عزم على السارق بعد ما قطعت يده ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه
يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه
فهو النفي واما ما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد
فلا يجب الضمان فمشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرقة
فقطع بكلها او بعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى
السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع بسارق
من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا او قالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر يضمن
فيهما وهو القياس ويقطع من شهد بما سرق في الدار ثم اخرجه وعن ابي يوسف انه لا يقطع
لان له فيه سبب الملك وهو الجزء الفاحش فانه يوجب القيمة كلها فيملك المضمون ولهما ان الاخذ
وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك ثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد
ومثله لا يورث الشبهة ولا من سرق شاة فذبح فاخرج لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع
فيه ومن حمل ما سرق دراهم او دنانير قطع ان ساوى النصاب وقت الاخذ وان لم يذكر
هذا القيد لانه مفروغ عنه وردت هذا عنده وقالا لا يجب ردها لان هذه صفة متفوقة
عندهما خلافا له وان حرقه قطع فلا رد لان القبض قائم صورة ومعنى وعن الملك في الشرب

فايم صورة ولا ضمان لانه يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ قيمته وان
سود رده عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا
ينقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده باب
قطع الطريق من قصد معصوما على معصوم اي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا
فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيما الصالحين فان قلت لا يحبس بقصده
قطع الطريق حالم يحن الاثارة قلت نعم وقد مضى الاشارة بقوله على معصوم وان اخذ مالا وقتل
كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل ولا اخذ قتل حدا اي هذا القتل حدا لا قصاصا
فلا يعفو ولي المقتول على كون القتل حدا وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حتما
قوله او قتل عطف على قوله قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب
حتما من غير قطع ويصلح برمح حتى يموت الصلب على البطن ويترك ثلثة ايام واما اخذ فلم
لا يقطع اي اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى ويقتل
احدهم حدا والى باشر والقتل احدهم يجب الحد على الجميع وجرحوا عمالهم كسبب وان جرح واخذ
قطع ويقتل جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فقتل بالقاتل قبل ان يؤخذ او كان منهم غير
مكلف ومن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون يحد الباقون او ذو رحم محرم من الاثارة او قطع
بعض الاثارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر او فيه خلاف الشافعي ومن ابي يوسف
انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالجرح او الخشب
فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم وان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم
حكم قطاع الطريق وكذا حكم الشارح هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين او كانا
قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالميلين والخبرة فيه خلاف الشافعي فلا حد ولولي القود او ارشه
او عفوه اي لا يجب هذا في الصورة المذكورة بل ان كان القتل عمدا فلولي القود او العفو او ارشه
وان كان خطأ فله الدية او العفو وفي الخطأ دية المخطئ من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير
والبعض

ابي ح

ابي ح ومن فعله غير مرة قتل به يعني سياسة وان سكته ما حكى عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان
المدعى عليه بالسرقة اذا انكر فللامام ان يحلفه بالله ما سرقت وان غلب على ظنه انه سارق واخذ
المال المسروق عنده عاقبه كذا في التبيين كتاب الجهاد يلزم في الشرع بذل الوسع في القتال
في سبيل الله بالكسر او معاونة بالمال او بالرأي او بتكثير السواد او غير ذلك فهو فرض كفاية بدأ اي
يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا وبين معنى كونه على الكفاية بقوله ان اقام
به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفترض على جميع من طلبوا اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض
بان يحصل الكفاية بسقط عن الباقين فان لم يحصل الكفاية لم يسقط ذكره في البدائع فان كان ان يتوهم
ان فرض الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامة من في ديار الهند والترك اذ لا يحصل الكفاية
بذلك فهو شرط السقوط عن الباقين وان تركه اثموا اي المكلفون به واثمهم على تقدير تركهم
مطلقا لا بتركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنساء سقط الاثم عنهم ولذلك قال ان ترك
اثموا ولم يقل ان تركوا اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجم العدو على
بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير
استيذان فيخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل وحق
الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان في الآخرة اذا جاء النفير صار فرض عين على من يقرب
من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم بعد من العدو فان كان الذين هم يقربون
العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون الكل بهم او
تهاونوا افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على
المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكذا الجعل مع في
وبدنه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على الناس الذين يخرجون
الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا
من جملتها وان حصروا اي الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق من يقبل
الجزية وان كان حاصروهم المسلمين

منه الجزية وستأتي انه من جهم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الا
نصاف وكون عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا يقاتل من لم
تبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عادوا اليه حورب
بمنجنيق وتحريق وتغريق ولو فيهم مسلم او تترسوا بمسلم بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد
زرع بلا عذر ولا مثلة العذر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ
لان نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عم الحرب
خدعة ما لم ينقض العهد فلا اختصاص بجواز بها بزمان قيام الحرب والمثلة اسم من
مثل به اي نكل معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثل
الغربتين نسخت بقوله عم لا تمثلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة
المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضرابهم وقتل غير مكلف وشيخ
فان قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على
العياح ولا على الاحتيال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير واما اذا كان يقدر على ذلك يقتل
لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض على القتال وبالاحتيال يكسر المحارب واعمى
ومقعد خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد وامرأة الا لملكه وذكر في الكافي
ان العتق ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا منهم او معينا بالمال او بالرأي والاحتيال واب
كافر اي لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله يجب لابنه
دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب اي لان يقتله غير ابنه فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة
بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها اي بعد عدة اسباب منها التي فينبغي ان يصير اباء
الابن عن قتل ابيه على وجه ينقص السببية لقتل غيره اياه بان يشغله ويلتبه الى ان
يجيء آخر فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية القائلة فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره
حتى يشتغل عليه دون غيره واخراج مصحف وامرأة الا في جيش يؤمن عليه وصولوا

ان خيرا

ان خيرا ولو فيهم مال ابنا له حاجة وتبذ اي طرح نقضوا لفظ كان مضرب الواضع
الثلثة والنبذ القاء الخبر عليهم بنقض العهد وقيل نبذ اي قوتلوا قبل نبذ لو خانوا لم يقتل
بدء لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا تتحقق بدونه وصوح المرتد يعني القادر
على المحاربة امتنع عن الاخذ على ما قال عبارة المصالحة بلا مال لا لانه يكون جزية
لانه بعد التزول بسماحتهم يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع تقدير
لهم بارتداد وذلك لا يجوز ولا رد ان احد لانه مال غير متقوم ولا يباع سلاح
وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه مكروه لانه لا ينبغي ان يفعل
ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان حر وحرة فان كان شرا ابدا
واثب اي المباشر لذلك القبيح ولغا امان الذمي ومسلم في دارهم اسيرا كان او
تاجرا او من اسلم ثمة ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد الا ماذونين قال في
الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح صبي ماذون لان الصلح والجزية حقيقة
لا يهتدى اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ باب
الغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه جزية وصرح
عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على قوله وقتل الاسرى ان لم يسلموا او استرقهم
او منكم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب
والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا البيان هاهنا اعتمادا على ما بان في موضعه ونفي منهم
وفداؤهم المن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك
في التعليل الذي ذكر في الهداية وقال الشافعي يجوز المن والفداء بان يطلقهم باخذ
مال او اسير في مقابلتهم قال في الهداية ولا يفادى بالاسارى عندنا ح وقالا
يفادى بهم اسارى المسلمين وعلى قول الشافعي واما المفاداة بان نأخذ منهم
مالا لا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كانا بالمسلمين

حاجة استدلالا باسارى بدر وفى هذا البيان منه ظ فى عدم الفرق بين ان يكون
ذلك قبل وضع الحرب او دارها او بعده بطريق الدلالة ثم انه علم من تنفى المن والفداء انه
رقهم الى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره ولذلك تركه ومعز دابة شق
نقلها ووجب وحرقت وقال الشافعى تترك وقسمة المغنم ثم خلافا للشافعى الا ابدا
ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغانم فيرد هنا ويقسم والمرة ومدد الجهاد ثم يقاتل
فيه اى فى المغنم خلافا للشافعى بعد انقضاء القتال لا سوق ثم لم يقاتل ولا من مات ثم لانه بالا
حراز يصير مكلا لنا وعند الشافعى باستقرار حلبة الكفار يصير مكلا لنا فمن مات بعد ذلك
يورث نصيبه عنه ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثم طعام وعلف وحطب
ووجد بشرط الحاجة فى السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشترطا فى السير
الكبير وبه اخذ الشافعى واما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف فلذلك
قال وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا يبيعها اى لا يجوز للغانمين
بيعها ذكره فى المبسوط وتولها وترد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثم احرز نفسه
انما قال احرز ولم يقل عصم لان من اسلم فى دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما
عند ابى ح ويكون محرزا صرح بذلك فى الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا ومالا معه
او اودعه محرزا مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون معصوما لتناول المسلم ثم
لا دابة كبيرا او عربية وحملها خلافا للشافعى فى الاخير وعبارته وقال الشافعى هو له
فى يده فصار كالنقول ولنا ان العقار فى يد اهل الدار وسلطانها فهو من جملة دار
الحرب فلم يكن فى يده حقيقة وعبده مقاتلا ومالا مع حربى بقصب وما كان مغصبا فى
يد مسلم او ذمى فهو فى عند ابى ح خلافا لهما او لمحمد على اختلاف الروايتين او دويبة
ويبيع وقت المجاوزة اى العبرة فى استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال
من دار الاسلام الى دار الحرب وهو المختار من المجاوزة اى مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع

وبالفارسية دروازه اريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعى وقت القتال فمن دخل
دارهم فارسا فتنفى فرسه اى مات فشهد لوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس هذا
عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعى ومن دخل راجلا فملك فرسا
فله سهم راجل وجواب الشافعى على العكس ولا يسهم الا لفرس اى لفرس واحد
فلا سهم للبغل والابل وعند ابى يوسف سهم لفرس ولا لملوك لم يقل لعبد لعدم شموله
الكاتب على ما افصح عنه قول صاحب الهداية والكاتب بمنزلة العبد وصبى وامرأة وذمى و
رضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له
اذا قاتل والمرأة انما يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى والذمى انما
يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقد تمر
فقراء ذوى القربى عليهم ولا شئ للغنيم وذكره تع فى الخمس للتبرك وسهم دم سقط بموته دم
كالصفى وعند الشافعى يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول دم وهو الخليفة وعندنا سقط
بعد موته دم كما سقط الصفى فانه كان للنبى دم ان يصطفى لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوى
القربى لهم اى لبنى هاشم وبنى المطلب يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين له قوله تع ولذى القربى من غير فصل بين الغنى والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة
الراشدين رضى قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال دم يا معشر بنى
هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض
انما يثبت فى حق من يثبت له المعوض وهم الفقراء والنبى دم اعطاهم للفقر الا ترى انه دم علل فقال
انهم لم يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالقربى
قربة الفقر لا قربة القرابة فلم يبق بعد موته دم فلا يستحقون الا بالفقر اه هكذا قول الكرخى
وقال الطحاوى فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما روى عن عمر رضى عنه
اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اذا فقراؤهم يدخلون فى الاصناف

الاصناف ثلاثة

الثلثة ومن دخل دارهم فاغار فخمس الامن لا منعة له ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من
الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة ملكن وجد اذن الامام
فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل
وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه التنفيل اعطاء
شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او لسرية من قطعة من الجيش
جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك
لا بعد الاحراز اي بعد احراز اي بدار الاسلام اذ حينئذ يصير ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه تابع
حتى مركبه وما عليه السلب كل ما ينتفع به القاتل عليه تابعا له كدابة القتال او زينة للمقاتل
كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في الخفاف وهو
للقاتل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم
له في الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة له ام من قتل قتيلا فله سلبه ونحن
نحمل هذا اعطاء التنفيل لا على وضع الشرع لا قال ام يجب بل اي السلب رضي ليس كل من سلب
فيملك الا ما طابت نفس امامك ا[illegible] استيلاء الكفار اذا غلبوا على مالنا واحرزوه
بدارهم وسبى بعضهم بعضا واخذوا مالهم ملكوه بشرط الاحراز بالدار مخصوص بالمسلم
بالسلطنة الاولى على ما افصح عنه قول صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك
الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبح
لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة
العصمة في المحل والعصمة انما ثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له
في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال واستيلاؤهم
على العبيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء
سببها وهو الاحراز فانه بالبدار بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت

العصمة

واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك
بخلاف احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالاسلام والمتقوية بالاحراز الموجود
ويجوز بيعهم فاخذوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للحربي الا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا
وعبدنا فيها اي في دار الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه بدار
الحرب يملكونه اجماعا آبقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه لهما ان عصمته كانت لحق
المولى وقد زال فصار مباحا وقع في ايديهم ولهما انه ظهرت يده على نفسه بالخروج
من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت
يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو آبق
فباع فاخذهما الكفار فظفرنا فيما منهم رجل اخذ العبد مجانا او غيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون
العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا يأخذ العبد بالثمن ايضا وغلب بالغلبة حرمهم وما ملكهم
ومن وجد من ماله اي في يد الغانمين او في يد غيرهم من مغازي الخمس او في تاجر مشتري
منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد
ذكره وانما ترك قيد الوجدان بما ذكر اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا ثمن ان يقسم
اي بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان اشتراه منهم تاجر بقيمة العرض
اي ان اشتراه بقيمته ان وهب له وان اشتراه عبد فبيع ثم كذا اي اشتراه منه ايضا
فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم يسترد اخذه منه بالثمنين وقبل
اخذ الاول لا كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عيبه اي عيب الاسر شيئا
اي ان وقعت جنايته في يد التاجر فاخذ ارشه خطأ كان او عمدا لا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذه من الارش وعتق عبد مسلم اشتراه مستأمن في دارهم
دارهم هذا عند وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معتبر وهو البيع وقد
انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص عن ذل الكافر واجب فيقام

الشيء وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي الثلث
حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب بعد لحوقهما اسلم ثم فجاءنا او ظهرنا
عليهم انا فالرق فجاءنا دون فخرج الينا اما اذا جاء عسكر المسلمين وهم في دار الحرب

باب المستأمن هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار الاسلام بامان
لا يتعرض تاجرنا ثم لدمهم ومالهم الا اذا اخذ عليكم ماله او حبسه او فيزه بعلمه ولم ينهه
عنه وما اخرجه اي بطريق ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق
به وان اداه حربي دينه او دينه اقرضه كذا في الغرب او اجاز حربيا او غصب
احدهما من الاخر وجاءا هنا لم يقض لاحد بشيء لانه لا ولاية لنا للمستأمن او لا وجه
له على الطلاقه بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل
في حق حكم يباشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضي الدين على المسلم دون الغصب لانه التزم
احكام الاسلام حينئذ كان واجيب عنه بانه لما امتنع ثمن في حق المستأمن امتنع في حق المسلم
ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان دخلا مستأمنين لما ذكرنا وان تجاريا
مسلمين قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام لا بالغصب
لان الغاصب ملكه فان قتل مسلم مستأمنا متعمدا او خطأ اودى من ماله وكفر للخطأ
دون العمد لانا لا نجب للعمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى من قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم
على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار كونها وانما تجب في العمد في
ماله لان العواقل لا يعقلن العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم
المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وفي الاكسير لو كفر فقط في الخطأ اي لا يجب عليه
سوى الكفارة في الخطأ وهذا عندهما وفي العمد والخطأ من ماله لان
العصمة لا تبطل بالكفر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الكافر صار تبعا لهم

فلا تجب

فلا تجب بقتله دية كاملة وهو الحر بخلاف المستأمن فانه ليس بمقدور وقيل وجوب
الكفارة بما ثبت من نص الكتاب ولا يمكن حربي سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا
يبقى للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين يضع عليك الجزية فان
رجع قبل ذكر جزاء الشرط محذوف اي فيما دونه والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة
فهو ذمي لا يترك ان جمع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج ووضع عليه خراجها لانه لما التزم
التزم المقام في دارنا وانما قال ووضع عليه خراجها لا يجوز الشراء لا يصير ذميا لانه رقابها فيء
للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج او تكمت جزية وهما لانا
التزمت المقام تبعا للخراج وفي عكسه لا اذ يمكن ان يبطل فيرجع بخلاف الاول وان رجع
المستأمن الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دينه كان له على معصوم
اي مسلم او ذمي وان صار فيئا او وديعة له عنده اي عند معصوم في دارنا وان مات او قتل
بلا غلبة عليهم فهما اي الدين والوديعة لورثته لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل اما
اذا قتل بها يصير مالا غنيمة في حقه ثم عرس واولاد وديعة مع معصوم وغيره فاسلم
ثم ظهر عليهم فكله فيء اما العرس واولاد والكبار فلعدم البقية واما غيرهم فلانه ليس
في يده فاسلامه لا يوجب عصمة والفيء اسم للمال الذي اصاب من الكفار بغير قتال وان اسلم ثم
جاء وظهر اي على الدار فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له اي للحربي الذي اسلم وبقي
ومن اسلم ثم ولد له ورثته مسلمون علما كل قتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ اي ان
كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطأ لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي يجب القصاص في
العمد والدية في الخطأ واخذ الامام دية مسلم لاولي له ومستأمن اسلم علما من عاقلة قاتله
خطأ تتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط او اخذ الدية يعني بطريق الصلح ولا يعفو
لان الحق للعامة وولاية ولا يسقط من النظر اسقاط ضيم بغير عوض
الوظائف ارض العرب هو ما بين العذيب الى اقصى حجر في اليمن بهجرة الحد الشام

وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عنوة والسواد ما بين العذيب
الى عقبة حلوان ومن الثعلبية وينقل من العلث الى عبادان وما فتح عنوة انما لم يذكر تقرير اهله
عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها بين الغانمين صرح بذلك
في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع وموات
احيي يعتبر به هذا عند ابي حنيفة وعند محمد يعتبر بما احيي به وخراج وضعه عمر رض على
السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم وجريب المرطبة خمسة دراهم
وجريب الكرم او النخل مفصلة صنفا وما سواه كذعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة والشجر ما يطبق الجريب سنون زراعا وفي كتب اللغة ذراع الكرباس
سبع قبضات واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست
شعيرات مضمومة بطونها بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم تطق او
وظيفتها ولا بد ان الطاقة عند ابي يوسف وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل وهو
الموظف بعينه ما وضعه عمر رض واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف
او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف بكل حال ذكره العتابي في زكوته فتاواه
ولا خراج لو انتقص الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة توجب ان
عطلها مالكها وينبغي ان اسلم المالك او شرعا مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض
الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب في الكل بتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة
واما الخراج الموظف فلا يتكرر فصل الجزية على نوعان جزية وضعت بالتراضي فتقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية بتداء الايام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على
املاكهم ما وضعت لا تغير وحيث غلبوا واقروا على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي
ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي فقدرناه صفة لكل واحد من الثلثة لكل سنة ثمانية دار
بيوت درهما يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفا وعلى فقير يكتسب ربعا

وعند الشافعي يوضع على كل حالم دينار الفقير والغني سواء وثني عربي فان ظهر عليه قهرا سبي
وطفله فيء ولا يسترق وان لم يظهر على اهله ناحية ارتد بها وهم وصبيانهم فيء ولا يقبل منهما
اي من الوثني والمرتد الا الاسلام والسيف وعند الشافعي يسترق منكر العرب وعلى راهب
لا يخالط فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة
يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف وقال عمرو
ابن عمر قلت لمحمد فافوكل فقال القياس ما قال ابو حنيفة كذا في شرح القدوري لا قطع
وحبي وامرأة ومملوك وراعي دين وكذا المعتوه والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه
يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكتسب وقدم خلاف الشافعي فيه وتسبيه بالموت والاسلام
خلافا للشافعي فيهما وتسبيه خل بالكفر خلافا له وللشافعي ولا يحدث بيعة هي للنصارى
وكنيسة هي لليهود هنا ولهم اعادة المنهدمة وميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يحمل سلاحا ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع
من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالكاف
وميزت نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده ان
غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بوتة بلحاقه لكن لو اسر
يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عم
وسب النبي عم لو كان مسلما حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند الشافعي
هو نقض للعهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي لم وتغلبية لانه اراد بالتغلبي ذكرا
او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه
ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غير ما يجب فيه الزكوة كولد
التغلبي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عم مولى القوم منهم انما يعلم في حرمة
الصدقة فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية
كالفيء

والخراج ومال التغلبي وجزيتهم للامام وما أخذ منهم بلا حرب مصالحة كستة تغر
وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه فمثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء
والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم
العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واحال العطاء في زماننا القاضي
والمفتي والمدرس **باب** المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف
شبهته وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف وطهر فيها اي
فبالخصلة الحسنة اخذ والا قتل وهي اي التوبة بالبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل
اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة جبر واجب
وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذكره وبزوال ملكه عن ماله موقوفا
يعني زوال الملك اعني وقفا لا بزوال ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به
عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان يستمر عند لحوقه بدار الحرب
وكسب ردته فيء عنده وقالا فيما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي
كلاهما فيء وقضى دين كل حال من كسب نكره وقالا يقضى ديونه من الكسبين وبطل نكاحه
وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف مفاوضته وبيوعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد
على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل
بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد
المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وبطلانه ما ذكرناه
موقوف عندهما ونافذ عند ابي حنيفة وان جاء مسلما قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع
ورثته اخذه ولا يقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها كسبا ما لو
كسبا ما

لورثتها

لورثتها فان ولدت امة فادعاه فهو ابنه حر ابن ثم في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين
الارتداد والولادة اقل من ستة او اكثر لان الولد يتبع الام المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون
مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف
حول او اكثر عند ارتداد لان الولد يتبع الاب ح لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام
من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وانما قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه
تيقنا بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر ذكره في التبيين وان لحق بدار الحرب ماله فقط عليه فيما هو فيء يعني ليس لورثته عليه
سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها معه ابنها فسقطت عصمتها باللحاق وكذا عصمة
ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد ما لحق بها بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى ماله فطهر عليه
فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة فلما ملك
القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضي بعد ما ارتد لحق لابنه اي قضى لابنه فكانه جاء مسلما
فبدليا والولاء للاب لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب مسلما صار الابن كما
كما لو كبل عن الاب فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتدا خطأ فلحق او قتل قيد به في
كسب الاسلام لان الدية لا تكون على العاقلة عند عدم النصرة فتكون في ماله فعنده يكون في كسب
الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده مرتدا فارتد والعياذ بالله
ومات منه او لحق بدار الحرب فقضي به فجاء مسلما فمات منه فمن القاطع نصف الدية في
ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا
السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا يحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص
لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم فلما فمات اي من ذكر القطع حين كان يكون الجميع
معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف
هنا لان الارتداد اذا جاء السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما لو ارتد فلحق فاجاء
الاسلام

بماله فقتل قيدها لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فحملت فولدت ثم الولد فطم عليهم
فالولد ان مضى والا قول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء
على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام ظاهر الرواية وتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد
الصبي بعقل واسلامه ويجبر عليه ولا قتل ان ابى هذا ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وظاهر قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا
اسلامه ولابي حنيفة انه وابي يوسف ومحمد ان عليا رض اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه
وافتخاره بذلك مشهور وقال يستتبعكم على الاسلام طبرا علما ما بلغت او ان خلي عقل
البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف عن شبههم فان
تحيزوا اي اتخذوا حيزا وحاقيل اي اتخذ فيئة مالوا الى فيئة من المسلمين ليستعينوا بهم
بذا كر اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو شرط مجتمعين حل لنا قتالهم بدا هكذا ذكر شيخ
الاسلام خواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا يبدأ بهم بقتال وهو
قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو اجتماعهم فان جبر الامام الى ان
يبدوا بما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله
وفيه ايضا خلاف الشافعي ويتبع موليهم اي لهم فيه وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا
اي ان لم يكن لهم فيئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد
اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويسقط
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ
لا ولاية للامام عليهم حال القتل فلم يوجب ولم يغلب موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل
من اهله الحكمية حدا فقهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل اجراهم الامام
العدل قبل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لا ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وحد الاحداث

ينقطع

ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا مدعيا حقيقة مصرا عليه اي قال على الحق وانا الآن عليه
قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته
فلا ارث يرثه كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على بطل لا هذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيقة او اقر انه على البطل وقال
الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كقول ابي يوسف ويبيع
السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا فيأخذ اللقيط اي وصي
الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من القيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعة اثم
محرزه غانم واغاسي لقيطا باعتبار ماله وفعالا لاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه اي
وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي البدائع
اما حالة النبذ فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الالتقاط فهي ان لا يخاف
عليها الضيعة فيأخذها الصاحب هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب
اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر لا يجوز رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له
ولا يؤخذ من آخذه بنسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين لا بد من هذين الشرطين
عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري لا قطع او ممن يصف منهما علامة به
اي كانت به في نفس الام فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق كما في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه
فابهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف
علامة في جسده فاصاب والا ان لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه
يجعل ابنهما جميعا او عبد اعطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا ثبت نسبه
منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في
مقرهم اي مقر الذميين لم يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيما لعدم كونه فيه وقت الدعوة
وذميا اي كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد لا للمدعي وهذا

بالقتل فيدلها لسبيه وما بقي لوارثه زوجا ان ارتدا فلحقا ولدت هي ثم الولد فطم عليهم
فالولد ان ضي والا قول بجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء
على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداده
اي صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا قتل ان ابى هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا
اسلامه ولابي حنيفة انه وابي يوسف ومحمد ان عليا رض اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه
وافتى زيد بذلك مشهورا وقال بسبقكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان خلمي
البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان
تحيزوا اي اتخذوا حيزا وهو قيل اي اتخاذ فئة مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم
بذا كر اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو شرط مجتمعين حل لنا قتالهم بدا هكذا ذكر شيخ
الاسلام خواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا يبدأ بهم بقتال وهو
قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا
وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تحيزهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان
يبدؤا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهد على جريحهم يقال اجهدت الجريح اذا اسرعت قتله
وفيه ايضا خلاف الشافعي ويتبع موليهم اي لهم فيه وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا
اي ان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد
اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويسقط
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ
لا ولاية للامام عليهم حال القتل فلم يوجب ولم يقتل موجب بغيه وان غلبوا على مصر فقتل
من اهله الجريمة هدر فقهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ان جعلهم الامام
العدول قبل ذكر عنه لان ولاية الامام العدل لا ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وحد الاحداث

ينقطع

ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا مدعيا حقيقة مصرا عليه اي قال على الحق وانا الآن عليه
قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته
فلا ارث يرثه كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقرانه على بطل لا هذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيقة او اقرانه على البطل وقال
الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كقول ابي يوسف ويبيع
السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا كذا في الغاية اللقيط هو في
الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من القبلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعة اثم
محرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار مآله وقالا لا استصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه اجب
وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي البدائع
اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الايجاب فهي ان لا يخاف
عليها الضيعة فيأخذها الصاحب هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب
اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر لا يجب رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له
ولا يؤخذ من آخذه بنسبه متى ادعاه ولو رجلين حر تبني مسلمين لا بد من هذين الشرطين
عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري لا قطع او ممن يصف منهما علامة به
اي كانت به في نفس الام فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق كما في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه
فابهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف
علامة في جسده فاصاب والا لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه
يجعل ابنهما جميعا او جد اعطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا ثبت نسبه
منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في
مقرهم اي مقر الذميين لم يقبل ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيما لعدم كونه فيه وقت الدعوة
وذميا اي كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي فانه قال هذا لان العبرة هنا للواجد لا للمدعي وهذا

من الهداية وان خفي على من قال وذهبا ان وجدته اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها
ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده كافر في مكان المسلمين
وفي هاتين الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط من البسوط اعتبر المكان لبيته
وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض
نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا لاسلامه يعني ذكر نظر اللقيط وما يشهد عليه صرف اليه بامر
قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في صرفه لا الكافر وتعرف ماله ولا جاز بقضي
الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره فتاب اللقيط بضم اللام وفتح القاف هي ما
يوجد ضائعا فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان يشهد على اخذه
ليرده على ربها الا بشهادة ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه والا اي ان لم يشهد انه اخذه
للرد فمن اراد الاكل اخذه للرد وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد
وقيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهد او خاف ان
يأخذه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في البسوط وعرفها في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في
الموضع الذي لقاها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه
يكفيه الاشهاد انه يأخذها ليرده على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة
لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي
مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في
الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرم
وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض
الثمار الى ان يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعي
يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء لانهم
من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقراء او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف

فساده

فان جاء ربها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الآخذ او المسكين ان هلك في يده
وان كان قائما اخذه وذكره في الهداية كما في بيعه وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان تكون ثمينة
او غيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل وما
انفق عليها بلا اذن حاكم متبرع وباذنه دين على ربها او اجر القاضي ماله منفعة وانفق عليها
منها كالفصال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الآبق دون الآبق قلت لان في
اجارة الآبق تعريضا له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يأبق غالبا كذا في غاية البيان وما لا
منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح اذا كان اي الامر بالانفاق
وشرط الرجوع اصلح والا بان عاد وام بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية الجرجاني وهي
ان الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت
بعد حبسه سقطت النفقة لانها بالحبس صارت كالمرهون وهو مضمون بالدين هذا على وفق
ما في الهداية وذكر في البدائع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافا في التقريب
لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقيط بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت
لم تسقط النفقة خلافا لزفر وهي غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا تناول لها عقد يوجب
الضمان وقبله اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة وان بين مدعيها علامة حل ولا يجب
بلا حجة وقال الشافعي ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع الى الآبق الآبق انطلاق الرجل
ثم والآبق اخذه لمن فوقه ترك الضال احب لانه لا يخفى على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك
الآبق ولم اره اي لم اره الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم
يعرف لها اي وان لم يكن قيمته اربعون وهذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من
اربعين درهما يقضي له بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه اخذه للرد وقال الشافعي لا
يجب شيء بلا شرط ومن اقام بينة انه ابق منه اي من الذي اخذه للرد ولم يقض وان
لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن

وسيجيء الجعل اذا رد وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كان قيمته مثل الدين او اقل
منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن كتاب المفقود هو في اصطلاح
الفقهاء غائب لم يدر اثره اي خبره فلا يدرى حيوته وموته حتى في حق نفسه فلا ينكح امرأته
وقال مالك اذا مضى اربعين سنة يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم
تتزوج من شاءت ولا ينفسخ ماله ولا تصح اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع
ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وطريقه موقوف الحكم في حق غيره لم يقل بموت في
حق غيره ماذا بالتفريع الآتي ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته فيوقف قسط من مال مورثه
لاربعين سنة اختلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر
بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة والتفحص
على حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن او فيه حرج فان ظهر حياته فذاك وان لم يذكر حال ظهوره مبتنا
لظهور الخلاف وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فيعتد عدة الموت ويقسم
ماله بين من يرثه الآن وفي ماله غيره من حين فقد غيره وما وقف له الى حين يرث الغير عند موته وذكر
ان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه والمستصحب الحال يصلح للابقاء
ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته احتمال كان
على ما كان وفي قدر نصيبه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح
حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله كذا في
المبسوط الشركة هي الخلطة فسمي العقد شركة وان لم يوجد فيه خلطة هي ضربان
شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا شيئا شركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون
المعقود عليه للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع
الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا
على ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنائع والوجوه مفاوضة
وعنان

ولا عنانا

ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدائع
انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه مفاوضة وهي شركة
متساويين في المال يعني المال الذي يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة والتفرق
يعني الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التفرق اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه
اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التفرق يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف في
الدين يؤدي الى الاختلاف في التفرق فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان
يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التفرق ولهذا لم يذكر المص التساوي في
الدين اكتفاء بذكر التساوي في التفرق وهذا تفرق وفيه لا يحتاج الى احتمال الامين له دربة في
هذا الفن فلا تصح الا بين متحدين حرية وحلا وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا
تصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما
وعند ابي يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعي لا يجوز المفاوضة وقال مالك لا ادري ما
المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اي بلفظ او بيا بالكل بالتفويض وهذا لان المعتبر هو المعنى
وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع
مطالبة الثمن واخذه من الآخر ومشتري كل لهما الاطعام اهله وكسوتهم وكذا اطعام نفسه
وكسوته وهذا ظاهر كم بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع
والاستيجار احترز بالعقد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع و
والصلح عن دم عمد او عن النفقة او بكفالة بامر ضمنه الآخر خلافا لهما او بغرامة لا طو الصحيح اي
اذا التزم احدهما دينا بسبب الكفالة من غرامة المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه
الشريك الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتهما اي بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب
صارت عنانا اي ينقلب الى عنان وفي العروض والعقار بقيت مفاوضة اي ان ملك احدهما سواء

كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنان وهي
شركة في كل تجارة او نوع ولا تنعقد الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوي
مالهما الا الربح اي تصح بان يشترطا ان يكون المال مساويا ولا يكون الربح مساويا خلافا لزفر
والشافعي ويكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير بلا خلاف خلافا لهما ايضا وكل مطالب
بشيء مشترك لا غير لعدم نقض الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصح
الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة
ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما النزر دليل غير مضروبة والنقد فضة مضروبة
وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعرض بعد ان
باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك
حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز كما لو
منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة تمكن اراد الشركة في العروض لانه بذلك
يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين
ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتأويله انه اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء
ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك مالهما او مال
احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك
على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما
شرا الآخران وكلهما حين الشركة حرا فشريكه بالهما شركة ملك ورجع بحصته عنه اي ان لم يشتر
احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بالاذن صريحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري
مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها باقية فكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فلا اي ان ذكرا مجرد
الشركة وهما يتعاملان بالوكالة فيما كان للمشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة

حكم الوكالة

حكم الوكالة التي يتضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما يتضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها
مقصودة وكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال
مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة اي في يد الوكيل لانه قبض المال
باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة الصنائع والتقبل هذه على الوجه
الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل لا
بينهما صحت وان شرطا العمل والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز
الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب
بالاجر اي يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان العامل اباه او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع
اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه
من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بلا نقد ثمن بجاههما ويبيعا فما حصل
بالبيع يدفعان ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند
الشافعي وتصح مفاوضة اذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت
فيهما شرائط وكالة وكفالة وكل وكيل الآخر في الشراء يعني في صورة الاطلاق واما في
الصورة الاولى فكل وكيل الآخر وكفيله وان شرطا متساوية المشتري او متفاضلة فالربح
كذلك وتبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال او بالضمان كالمالك
الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ بافل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
بغيرها واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو بتقدير الملك في المشتري فكان الربح
الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جائز على خلاف القياس وشركة الوجوه
ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتبعته هو المجوز في المضاربة الا يرى ان المال كان
معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه وتبعته ايضا اشتراط التفاضل شرط العمل كذا في التبيين
فصل في الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد

وما حصل لكل ولو بمعاونة الآخر مثل ان يبلغ احدهما ويجمع الآخر فله خاصة وللآخر اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين ولا
في الاستيفاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر
مثل ما للآخر والتربح في الشركة بالنقود اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لا
لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا
فالشرط باطل ويكون الربح نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا
قضي به ولم يذكر احدهما مال احدهما حال الآخر بلا اذنه وان اذن كل صاحبه فادا ولا يضمن
الشيء وان جهلا ادآء الاول وقالا اذا جهل ادآء الاول لا يضمن كذا اشار في كتاب المذكورة
في الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم بادآء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين
وان اديا معا بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق ادآؤهما في وقت واحد وكذا اذا
لم يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل حصة الآخر وان شرى متاعا وضمن ثانية باذن شريكه
ليعاد فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك المشتري بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من
مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على اثنتا حرثا على
مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يخصص نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا
بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في
ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة
تتضمن الكفالة كتاب الوقف الوقف لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة هكذا قال ابو يوسف وقيل وصرف منفعته الى وجه من وجوه الخير كان
اولى لان للموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعني
يرجع عنه متى شاء ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك الله
تعالى اما اذا لفظ الحكم لان ملك الله تعالى يعرى عن تعرف العبد فيه انما نعرفه في حكمه قال في

الخانية

في الخانية ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية ابا حنيفة كان
لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الغزاة او
بني سقاية او خانا الخان ما بني في المفاوز على طرق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره
في المستصفى لبني السبيل او رباطا الرباط ما بني في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه
مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وابو يوسف يقول بموته بخروجه من ان يتصرف قال في التبيين لو علق
الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية
بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا حكما فيتصدق عنه قائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر
الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة
يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي الحسن
القدوري حيث صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون
لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا لورثته اولا وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولكن ان قول
يجوز ان يكون مراد ابي الحسن من الملك الزائل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة
فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يد الا ان يحكم به قاض استثناء عن عدم
زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورة السابقة ايضا
اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد
تعرض له المص والثاني لزومه وسكت عنه قال في الخانية الوقف لا يلزم عنده الا بطريق
احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول او
صيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف
لازم بغير هذه الكلمات والناس لم يأخذوا بقوله في هذه الآثار المشهورة عن رسول الله
والصحابة رض وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما وهذا حسن
من قال لا حجة لهم في ذكر على الامام يعني للناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف

الجليل م لانه نفى اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم وليس بمسلم
انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز
ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح القطع على سيدنا النابعين بانه لم
يشاهد الوقوف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة وتلقى فيها الصحابة والا في مسجد
بني ذكر انه في مصلى لا بناء فيه ذكره قاضي خان في فتاواه وآخر طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف
واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون
مسجدا بدون التسليم غير ان محمدا بين التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد
وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما والصلوة ليست بشرط للزومه كذا في جامع قاضي
خان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيرها اي لغير مصالحه او جعل وسطا داره
مسجدا واذن للصلوة فيه فلا نفذ شرط افراز الطريق وعند ابي يوسف بدون نفس
التوارث لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرف انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد شرط التسليم
وذكر في المسجد بالاذن المذكور آنفا وفي غيره نصب المتولي وتسليمه اياه فصح وقف
ما يباع ويقسم عند الاول ودون الثاني تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان القسمة
من تمام القبض وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد
والبقرة عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف يحتمل القسمة قال
في المحيط كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع وتوسع
غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط حتى لم يشترط القبض بينهما
ولهذا افتى بعامتهم وجعل علة الوقف الولاية لنفسه وشرط ان يستبدل به ارضا
اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها كما ذكر في الخلاصة عند ابي يوسف
خاصة وهلال مع ان يوسف طلبا الفتوى كذا في الواقعات قاضي خان وذكر الانصاري

في وقفه

في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان باذن له في بيعها اذا رآه نظرا
لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في التتنى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به
المساكين فلقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط لتمامه ذكر
مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار
فانهام لا المنقول خلافا لهما لا بجواز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرابها
وآلات الحرث وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز وعند
محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار و
الجنازة وثيابها والقدر والدجل والصحف وعليه اكثر فقهاء وعن نصير بن يحيى انه وقف
كتبه الحافلة بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما قرانه يزول عنه الملك
ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التعديل لا جهة
الافراز ومع هذا جوزا ابو يوسف المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان
وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصف
عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف
بعمارته وان لم يشرطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي
في ماله فان امتنع او كان فقيرا اجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ويقضيه بصرف الى
عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه البها باع وصرف ثمنه اليها
البيع هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تملك المبادلة توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك
في احد العوضين بالايجاب والقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده
ونفاذه فلما صاغ لاعتباره قيدا في درجة انعقاده لفظها ماض متعددا كان او
الواحد كما اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير وينعقد البيع كما ينعقد بالقول وركنه
الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدائع ثم ان التعاطي

لابد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض آخر في النفيس
والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح
رد للقول المذكور واذا وجب واحد قبل الآخر بايعا كان الآخر او مشتريا فان القبول
ثان شطري العقد سواء صدر من البايع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان
خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل البيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل البيع ولم
يقل لتناول ايجاب المشتري وقبول البايع كما هو موجب اطلاق الواحد والآخر الا اذا بين
ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما
بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لابد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل يبطل
الايجاب ان رجع الموجب او قام ايهما قام يبطل عن مجلسه لان الايجاب بحرة القيام وان لم يذهب
عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجد اتم الانعقاد لم يبطل يلزم البيع لانه المترتب على
وجود هما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وراء ذلك له شرايط مخصوصة ان
صادفها يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في
العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما
ولذكر قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه لان غيره اي لا يصح في غير المشار اليه
فانه لا بد من علم بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبين
حال شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بالمبيع لانه الوسيلة
والمقصود اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت
مالية النقود فعلى ما قدر به من اي نوع يتم البيع على القدر المبين اي نوع كان فيعطي
المشتري اي نوع شاء فان اختلفت فعلى الاروج وقد اي في صورة اختلاف مالية
النقود عند البيع ان استوى رواجها الا ان يبين احدها اي يبين المشتري في المجلس احد
النقود ورضي به البايع وهذا لا ينافي كون الانعقاد بالثمن المطلق فالمشتري مخير

وفي

وفي الطعام والحبوب اي الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في الوقف على
صفته ودقيقها ولذلك احتاج الى ذكر الحبوب بعده تعميما لغيرها كيلا وجزافا ان بيع بغير
جنسه وبانا لا ينبغي بالكيس او بجزء معين ولم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة
كل صاع بكذا وفي كلما ان سمى جملة قدرها سواء كانت التسمية عند العقود فيكون البيع بلا
خيار او بعدها حال قيام المجلس فيتخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلثه او ثوب كل شاة
او زراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منها متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا
كل معدود متفاوت فيه بحث وهو انه مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب
الثوب مطلقا وليس كذلك فان الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم
بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة وهي اقل او اكثر اخذ
المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبايع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر
ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المزروع فكذا
خذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبايع لان الزرع وصف في الثوب الا يرى
انه عبارة عن الطول والعرض لا يقابل شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن
الكمية المحضة وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب الحس او النفع فيما قام به ينفع على هذا
قولهم ان الوزن فيما يفرق التعيين وصف وفيما لا يفرق قدر مع الاختلاف في ايجاب الحس
في المحل وان قال كل زراع بدرهم يخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته ان كان التفاوت بزراع
وان كان بنصف زراع لا يعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الزراع وصف وانما اخذ
حكم المقدار بالشرط وهو معتد بالزراع ففي الاقل بقي الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به فيخير في
اخذه بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة الزراع بالدرهم مقابلة النصف بنصفه
وعند ابي يوسف يأخذ الناقص بحصته الكامل لانه قابل كل زراع ببدل فينزل كل زراع
منزلة ثوب وقد انتقص وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة ازرع من

مائة من دار هذا عنده وقالا يصح في الوجهين لانه باع عشرة اشياء من الدار وله ان في الثاني
البيع محل الزرع وهو معين مجهول لامتناع بخلاف السلم ولا يبيع مدل على انه عشرة اثواب
وهو اقل او اكثر للجهالة بقدر حصة الموجود او في البيع وهو يبين كل ثمانية صح في الاقل بقدره وخير
وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله وللشافعي فيه قولان والبقلاء والاجر والشعير في
قشرها قال الشافعي لا يجوز الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال رحمه
في قشرها الاول ليعلم الحكم فيما اذا كان قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني
وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح فقد يراعى للترتيب الطبيعي واهتماما فيه بمرة الخلاف او قد
بدا تصريح بانهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتجريد لموضع خلافه ويجب قطعها في الحال
وشرط تركها على الشجر بعد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة استثنى ارطالا معلومة
لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان يكون على الشجر يرشدك
اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد
والوزن على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن مسمى فلو
اي الثمن دراهما كان او دنانيرا او دلالا لان السلعة تتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا تتعينان
الا بالتسليم ولا بد من تعيينه بلزم الربوا وفي غيره وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن
بالثمن سلما لفساده بها في التعيين في احد العوضين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان
كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا سيما كان كان في السلم او ثمنا كان في البيع بثمن
مؤجل فاللازم عقب البيع تسليم ما هو العين فقط صح شرط الخيار لاحد العاقدين
فقط بائعا كان او مشتريا وله ما ثلثة ايام لا اكثر فانه عند خلافا لابي يوسف ومحمد الا
انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرى على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة ايام لا خلافا لمحمد فهو على اصله وكذا ابو حنيفة
واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين وذكر انه روي عن ابي عمر رضي في الخيار للزيادة

ابي عمر بيان

على الثلثة وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر
الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في الثلث جاز لتركه التفريع عليه هنا واصاب وكذا فيما سبق
لان تشبيه كل المسئلتين في العلة انما يصح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع احديهما على الاخرى
ولا يخرج مبيع عن ملك بائعه مع خياره فيملكه فيما اي في مدة الخيار في يد المشتري عليه بالقبول
ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانتهى بالهلاك لعدم امكان
النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على لزوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري فيملكه في
يده بالثمن كتعيبه قبضا فانه نظير الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب الهداية عيبا لا بد
يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا زال
المرض في الايام الثلثة اما اذا امضت الثلثة والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد وكذا في
الايضاح ولا يملكه المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة
بقوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملكه ردة كالامة
بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا تعمدها اي بالوطء بكرا كان او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه
اراد ذا رحم محرم ولا من شراء فانه لو ملكت قنا فهو حر ولا بعد حيض المشترية قبلها من الاكبر
لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا اسبراء على البائع ان ردت عليه بخيار لانه انما يجب بعد الملك
ولم يوجد بعد ثبوت الملك حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البائع ومن ولدت فيها بالنكاح
في يد البائع بان اشترى زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولده و
يملك الرد وقالا لا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير ام ولده لو اوفى الولد لانه ولد لو الوفى الثمن ضعيف
وانما قال في يد البائع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولده بالاتفاق لانها
تثبت بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولده ولادخل فيه لو قبض الولادة
في ملكه وملكه في يد البائع الباقي عليه ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده فيها اي في
المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فيملكه بعد ذلك في يد البائع لانه

لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فملكه بعد ذلك في يد البائع ان كان
في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما
في البيع الباتّ وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باختيار تمام الملك لو بقي خيار ماذون
مشتري بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه صح لان الماذون بملك عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب
الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك وللماذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له
شيء فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان ولاية الرد وقد ملكه فيكون
رده تمليكا بغير عوض والماذون لا يملك ذلك وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها
اي اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يملكها مسلما باسقاط خياره وقالا يبطل الخيار لئلا يملكها مسلما
برده لانه ملكها ومن له الخيار يجبر على ان يمسك صاحبه ولا يفسخ بلا علمه خلافا لابي يوسف والشافعي
هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء فيجوز بلا علمه
بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقده لانه قال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار
اذ يجوز ان يحتاج صاحبه فلا يعلم الى مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان يأخذ منه وكيلا
بشراء اذا ابدله الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية
خلافا للشافعي وان اشترى وشرط الخيار لغيره فان اجاز او نقض صح وذلك شرط الخيار للاجنبي
انما يثبت النيابة عن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرض البائع بخيار الغير يقتضي
رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النائب رضاء بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار
للغير على رضاء غيرمن له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا يرى ان ثبوت
الخيار للغير على رضاء غير من له الشرط من العاقدين يتوقف على رضى الآخر ولا نيابة فان اجاز
احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما
صح ان فعل ثم كل منهما حق الخيار وفسد في الاوجه الثلاثة الباقية وذلك ان البيع بشرط
الخيار منعقد في الايجاب بالحكم فهو صحيح من وجه دون وجه وشراء احد الثوبين على ان

يبين

ايام

يبين اياما في ثلثة صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير
وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على خلاف ذكره وقال فخر الاسلام
هو الصحيح ولا في احد اربعة لان الرخصة على خلاف القياس كما ان الحاجة وهي تندفع
بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط واخذه بالشفعة والبيع
بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به
وخيار شرط المشتري يسقط برضا احدهما وكذا خيار العيب والرؤية خلافا
لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه
لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده
احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما
الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد مشترى بشرط خيره لو كتبه
ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
في العقد فوات يوجب التخيير لانه لم يرض بهذا ونه واذا اخذه اخذه بجميع الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن والله اعلم فصل صح شراء ما لم
يره خلافا للشافعي ولمشتريه الخيار عندهما اي عند الرؤية الى ان يجد بطلانه
وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضا قبلها و
فساده ظاهر وتمكنه من الفسخ قبلها يحكم انه عقد غير لازم في حقه لخلل في الرضا لا
للخيار ذكره في الجامع الصغير لا للبائع ويبطله خيار الشرط تعيينه ويفرق لا
ينفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط
الخيار للبائع وانما قلنا للبائع لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد
بهذا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم
البيع ويلزمه بتعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه

صدر الشريعة

تابع الشريعة

صدر الشريعة

زيلعي

صاحب العناية

صدر الشريعة

من صلاحية ان يثبت له الخيار عندهما وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار البايع والساوم
والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تتم بدون صريح الرضا
وهو انما يبطله بعد الرؤية والنظر الى وجه الامة والبصرة ووجه الدابة وكفلها
وظاهر ثوب مطوي غير منعلم والموضع عليه منعلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض
كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض دون الاسقاط
الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا
لان تمامه بتمام الصفقة وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار
في عامة الروايات اذا رأى صحن الدار فلا خيار له وان بيوتها وكذا اذا رأى خارج
الدار فلا خيار له وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك على
وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي ح لانها تكون على تقطيع واحد فاما اليوم فصنعة
الدور تختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه
صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجس وشم وذوق فيما يدرك بذلك ويوصف العقار
بما يبلغ ما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا بقبضه فيقبضه وهو يراه وينظر اليه كذا
في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن رأى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر
فله ردهما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم
شراه غيره ان وجده متغيرا والا فالقول للبايع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره
الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري ح وللمشتري اذا اختلفا في عدم
رؤيته ومن اشترى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهبه وسلم لم يرده بخيار رؤية
وشرط بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام
لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب
يمنعه قبل القبض لا بعده فصل لمشتر وجد في مشتريه عيبا نقص ثمنه عند التجار رده

او اخذه

او اخذه بكل ثمنه لا امسكه امساكه واخذ نقصانه اراد عيبا كان عند البايع والمشتري
قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضى به بعد العلم والا بان ولو لا عادة
سفر والبول في الفراش وسرقة صبي يعقل عيب فما قال يعقل احتراز عمن لا يعقل لان سرقته
ليست بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمول ما يلبس مختلفين والمجرد مقدم فلو سرق
عندهما اي عند العاقدين في صغره وهو بالغ فله رده وان عنده في صغره وعند مشتريه في
كبره لا وصغر الصغير عيب بلا تفصيل غيره من حيث في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في
كبره والتحر والزنم والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع
حيض بنت سبع سنة لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه
لا رده الا برضا بايعه كثوب باشتراه فقطعه فظهر عيب ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع
مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق اخذ معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا
البيع فلا يرجع بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق اخذ معيبا وان خاطه او صبغه
احمر اتفاقا لاحمر لتكون الزيادة في البيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان
عنده اولت السوبي بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة
وليس للبايع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا
على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان الرد
قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا البيع كالواعتقه قبله اي قبل رؤية العيب مجانا
او دبره او استولد او ماتت عنده فان في هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان وان
اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام او بعضه هذا عنده وعند ابي يوسف يرجع
بنقصان ما اكل ويرد الباقي ان رضي البايع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما
اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد
او لم يكن في وعاء فان كان في وعاء غير فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
ضيا
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

في الخانية والخانية او لبس الثوب فخرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد
من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا
كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والمعنى ليس بمضمون بدليل ان الشريك
العنان اذا اعتق لم يضمن وكذا المدبر وان اشترى بيضاء او بيضا او خيارا او جوزا
فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه في المنقطع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشتريه
ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بائعه اي يكون له حق الخصومة
مع بائعه وان رده برضاه لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبائع
الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد من جهة البائع الاول لخاصة
والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق الرد
على بائعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا
لا فسخا في حق البائع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب
الفسخ ومباشرة السبب يكون رضى بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع
نزله بالنكول بدلا جبرا والقاضي الزمه بالاقرار كسترا والبيع جبرا فلا بد من ان
يجعل فسخا والنكول بالاقرار ليس بسبب الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء
لا عن اختياره فلا يكون رضا بالفسخ كالبينة هكذا ذكر شمس الائمة في المبسوط
وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التأويل الذي ذكر صاحب الهداية بقوله معنى القضاء
بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وانضح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا
اقر عند القاضي يكون طالبا في اخذ البيع فلا يكون له ولاية الرد على البائع الاول وان
قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجز على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بائعه انه
لا عيب او يقيم بينة على حلف بائعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين
عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب

وانما

وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر اذ يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر المشتري على دفع
الثمن ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله ام لا تقبض لاحد الخصمين
حتى تسمع كلام الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم
لحقه يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر وعند غيبة شهوده دفع المشتري
الثمن ان حلف بائعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البائع عن الحلف وان ادعى اباقه
اقام بينة او لا انه ابق عنده ثم حلف بائعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق فقط لغا بل
ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبائع لان قوله وما ابق فقط شامل للاباق من
الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله
ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك فقط لقائل ان يقول فيه ترك
النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب لا
الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشتمل الاباق عند
من اشترى عنه البائع وعند مورثه وواهبه مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه
وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم
وح للمشتري حق الرد ايضا فتقرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه و
سلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يؤول البائع كلامه ويريد ان العيب لم يكن
موجودا عند البيع والتسليم معا فيتقرر المشتري بقبل ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال
في الصورة المقبولة بعبارة فقط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند بينة
المشتري على العيب عنده يحلف بائعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن
اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قوله لهما ان الدعوى شرط حتى يترتب عليه
البينة او التحليف وله ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس
ثمة الا من خصم ولا يعبر خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف

اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير وشكل هذا بما قالوا في الشفعة مع ان
المشتري ان لم يقر بان الآخر يشفع بما ملك الشفيع ولم يكن له بينة على انها ملكه يستحلف
المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت ثم بينا خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة
المذكورة لانشاء الخصومة ولو قال البائع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال
المشتري بل هذا وحده فالقول له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا
كما في الوديعة والغصب وكذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض كما مر ولو اشترى
عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعد
يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس
واحد فهو كشيء واحد قبل هذا اذا كان في وعاء واحد او لم يكن في وعاء لانه تفرق العيب في
خيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير رد المعيب حادث فلا يقع واما اذا كان في وعائين
فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض عند الاتحاد
لا يمنع تمام الصفقة لانه يرضى العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي او رد الكل وان
المعيب وكيله في حاجة رضي ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو
بعد قبضه او قتل سبعا عند بائعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع واما في
القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان عنده وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع
وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا لك اتفق لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا
تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه الى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل
قبض عندهما خلافا لمحمد في شرح الطحاوي الكافي للسرخسي باب بيع الفاسد
كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يتم الباطل والمراد هنا

هذا

هذا المعنى وهو المناسب للمقام فلا تغلب كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد البيع للبيع قدر الشريعة
الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا على ما سنقف عليه بطل بيع ما ليس بمال اي المال عين
يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها
والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر في طولا بطه موقوف فيغلب
جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في آخر في القيام الثانية ولذكر فصله بقوله وبيع قدر الشريعة
مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في الفلوج ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد
والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باحة الانتفاع به وهو المراد هاهنا منفيا كالخمر
والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اقوى منه والمعتبر المقابلة به قدر الشريعة
دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان
كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فا قدر الشريعة
فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع فيما ضم الى حر وذكية
الى ميتة وان سمى ثمن كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في الحر والذكية عند تسمية
الثمن على التفصيل وبنى الخلاف على ان الصفقة لا تعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد
من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في فيما ضم الى مدبر او قن غيره بحصته
لان التدبير محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في
البقاء دون الابتداء فابدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر لكل ضم تاج الشريعة
الدفعة الصحيح وفسد بيع حر بكل العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الحر
لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك في الماء لم يصد عدم الجواز هاهنا بمعنى البطلان لعدم
الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى الفاسد
للعجز عن التسليم وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله
فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا بيع السمك

على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اى نتاج الحمل وهذا البيع بطل لان البيع
معدوم او مشكوك واللبن فى الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفى القدح
ان كان لامراة لانه من اجزاء الادمى والدر غير نازل فيه فلا يكون مالا وفيه
خلاف الشافعى مطلقا ولابى يوسف ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف
على ظهر الغنم قال فى شرح الطحاوى لو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن فى نزعه
ضرر للبايع ولا لغيره جاز البيع لا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع استحسانا
لخبر عبد الله ابن عباس رض انه صلعم نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع فى سقف
يعنى الجذع المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدى فى شرح القدورى
وذراع من ثوب الملقه كما فى الهداية ولم يقيد به بما يضر التبعيض لان الحاجة اليه
فى الكرباس واما الثوب فلا يخلو تبعيضه عن ضرر لكم قطعه او لا فان البيع فيهما
فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع قبل فسخ المشترى لزوال المفسد قبل تقرره وضربة
القانص وهى ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة اعدم الجواز فيهما يعنى البطلان
والمزابنة وهى بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اى يكون التمر على النخيل
مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ وفساد البيع فى هذه الصورة لاحتمال الربوا
والملابسة والقاء الحجر والمنابذة وهى ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها
المشترى او وضع عليها حصاة وينبذ البايع اليه وفساد البيع فى هذه لوجود
الغرر ولا المرعى اى الكلاء ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان
اجارته فلانها على استهلاك ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد
والشافعى يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعنى اذا كان فيها عسل لان صحة
بيعه مشروطة بالكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا كان سوى من طين
ودود والقز وبيضه يعنى بيعهما باطل عنده وعند ابى يوسف يجوز ان ظهر القز وعند

محمد

محمد يجوز مطلقا والابق للعجز عن تسليمه وفى انعقاد بيع الآبق روايتان و
مختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتى ابو عبد الله البلخى
وجماعة من المشايخ الآدمى هو عنده فى يجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين
فيبطل بيعه وان حل الانتفاع للحرز ضرورة ولشعر الآدمى والانتفاع به كرامة
له ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وان
صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وبرها الشعر للانسان
وغيره والصوف للغنم والبر للابل وقرنها انما صح بيع هذه الاشياء والانتفاع
بها لان الموت لم يحل فيها والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا
فانه كالخنزير عنده ولا بيع ما لو يسقوط اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلى وهو ليس
وبيع المسيل وهبته وصحتها اى البيع والهبة فى الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل
والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق
فمعلوم وان لم يبق بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسيل
فان كان على الارض فمجهول ايضا وان كان على السطح فهو حق التعلى متعلق بعين و
حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه
وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع شخص على انه امة وهو عبد بخلاف ما اذا باع
كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير دفعا للغرر على ان الذكر والانثى من بنى آدم
جنسان للتفاوت الفاحش فى الاغراض وفى الحيوانات جنس واحد لعلة التفاوت فيما
وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففى مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل
لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف
وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الاقل لان الثمن لم يدخل فى ضمان البايع قبل
قبضه فاذا اعاد اليه عين ماله بالصفة التى خرج عليها من ملكه وصار بعض الثمن

قصاصًا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص
بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه المشتري بعد ما دخل المبيع في
ضمانه وعند الشافعي يجوز الاول ايضًا وشراها باع من شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل
نقده فيما باع لانه لابد ان يجعل الثمن بمقابلة الذي لم يشتره منه فيكون مشتريًا للاخر باقل مما
باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشبع الفساد لانه ضعيف لكان الاجتهاد فيه
وام السلم عطف على القرض المتصل في قوله وصح وصح هذا العطف لوجود الفصل بيع حر
او خنزير وشرائهما ذميًا وام الحرم غير بيع صيد هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل
لا يليه فلا يوكل غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع
بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلائمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلائمه
ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع
به يجوز دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل على وفق ما في التوضيح
او لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سوى لم يكن نفع
لاحد اصلًا كشرط ان لا يبيع الدار المبيعة او يكون للاستحقاق كشرط ان لا يركب
الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقنا بخلاف عدم الركوب
او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يخدمه البائع يومًا او يشركه
اي يجعل للنصل شركا فانه جائز استحسانًا للتعامل وكان مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون
آدميًا فصل ههنا واجمل في المبيع حيث اقتصر على قوله لاحد احترازًا في كل من الموضوعين
عن محل الخلاف فظهر فساد ما فهمه ان قوله ولا نفع لاحد اراد به لاحد من
العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البائع ويخيطه قباء مثال لما فيه
نفع للمشتري او يستخدمه شهرًا مثال لما فيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه

مثال

مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع
زيت على ان يوزن بظرفه او يطرح عنه ظرف كذا رطلًا لان مقتضى العقد ان يطرح
بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بخلاف شرط طرح وزن الظرف
عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره بان اشترى زيتًا في زق ورد الظرف وهو
عشرة ارطال وقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه
وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل في البيع تبعًا فاستثناؤه من العقد شرط
لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع للبائع فيكون مفسدًا والى النيروز اذا
لم تتبايعوا النيروز المجوس او بنوروز السلطان فالعقد فاسد من التوضيح والمهرجان وصوم
نصارى وفطر اليهود ان لم يعرف احدهما ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس
والقطاف فاسد على ما ذكر في المغرب قطع العنب خاصة والخزاز فاسد على ما ذكر في الصحاح
قطع الذرع والنخل والصوف والشعر ويكفل البيع الى هذه الاوقات لان الجهالة
اليسيرة متحملة في الكفالة وصح اي يصير البيع صحيحًا خلافًا للزفر والشافعي ان اسقط
الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد والافتراق قال في
شرح الطحاوي لو نزفا قبل الاسقاط تاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض
المشتري المبيع بيعًا فاسدًا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد
حكمًا فان ملك المبيع بيعًا باطلًا في يد المشتري قبل ملكه امانة وقبل قبض بالقيمة كالمقبوض
على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع
الفاسد على ما نص عليه في كتاب الاكراه صريحًا او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم
ينهه ذكره محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد
لان الباطل لا يفيد الملك اصلًا ولم يذكر شرط الاذن في العوضين لعدم الحاجة اليه
لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع

وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين ح القيمة وهي مذكور حكما صرح به في الذخيرة
على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما ملكه ولزمه يعني ما تعذر الفسخ
بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري مثلا حقيقة اي كان المبيع من ذوات الامثال
او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم وكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري
قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد
اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي ح
هدية فان الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه ذكر
في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ ح لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه
مجازا للحذف والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط وبه شرف سبب
اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا به اخذ صاحب الهداية الا انه لم يجب
في تعليله حيث قال لم يتحقق الرضا في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم التزام
الآخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي
قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة وبه افتى في الذخيرة والتجريد والايضاح
وبه اخذ صاحب الكافي بقي هاهنا احتمال آخر وهو ان يكون الفساد بشرط زائد ومن له
الشرط غير العاقد وينظمه تصوير قاضيخان المسئلة في فتاواه فان باعه المشتري
او وهبه وسلمه او اعتقه وعليه قيمته او مثله نقض عليه في شرح الطحاوي فيهما اي في
البيع والهبة وبقيمته في الاجير اي في العتق خلافا للامامين وسقط حق الفسخ لتعلق
حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاقالة لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا
يأخذه البائع اي لا يأخذ المبيع بعد الفسخ ح بزيادة لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان
مات هو اي البائع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه ولا يكون اسوة
لغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق

والاصل فيه

والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود وكالدراهم والدنانير ونوع يتعين
كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث
باعتبار عدم الملك كالمغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين
عند ابي ح ومحمد لان ما لا يتعين بالتعين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة
من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا يوجد الطيب لعدم الملك في الابدان جميعا
والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم
الملك ويورث الشبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذي
اخذ البيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ما ادعاه فقضى اي قضى
القاضي عليه ذلك ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان المال المقضي بدل الدين
الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق
ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يورث
الخبث فيما لا يتعين بالنقض ولو بنى في دار اشتراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده
وعندهما ينقض البناء وكذا ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي ح فيهما اي في المسئلة
المذكورة وقد نقض محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره التحفز بتحتين ويروى
بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يزيد المشتري الرغبة غيره الا اذا زاد الى تمام
قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا
واما قبل ذلك فلا بأس لغيره ان يشتري بما زيد لان بيع من يزيد في العقد المذكور لا
على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المنهي باهل القرى الجلب المجلوب فانه اذا قرب
من البلد يكره استقباله وشراؤه لانه ورد نهي ان يتلقى السلع يدخل الاسواق رواه الطحاوي
في شرح الآثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده
الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رضه قال قال رسول الله صلعم لا تلقوا الركبان

ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس رضه ما قوله لا يبيع حاضر لباد وقال لا يكون
سمسارا وقال عم في حديث آخر رواه صاحب السنن وزاد الناس يرزق
الله بعضهم من بعض طعاما في ثمن الغالي زمان القحط صورته ان يرتبص الحاضر سلعة
البدوي بان يقول البدوي للبدوي دع سلعتك لا يبيعها بثمن غال ويجيء عنده الى ان يتغالى في
ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تع وذروا البيع
وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر في كتاب الصلوة وتلقي صغير عن ذي رحم محرم
هذا عندهما وعند ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه
يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب
لا يكره باب الاقالة هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فائدة كونها
بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء
حق الشارع وكل منهما غير العاقدين وان لم يكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وعند ابي
يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل
وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل محمد
في جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا لاعدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم
الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده فسخا عند ابي ح اذا تقايلا على اكثر من الثمن
الاول فاقل فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ ح وقالا
لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده
وصح بمثل الثمن الاول وان شرطا غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ
والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذكر الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد
بالشرط الفاسد فصحت وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى
وكذا في الاطراف اي تصح الاقالة اذا تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا

تعيب

تعيب فيجب الاقل هذا عنده وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا بالاقل بناء على انها
بيع عنده وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاقل لانه سكوت عن بعض الثمن الاقل ولو
سكت عن الكل وقال كان فسخا فهذا اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل
قال ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره باب المرابحة والتولية
المرابحة بيع المشتري بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط
في تحقق المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه والاطلاق على ما مثلنا
ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما انما لما هي معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا
حاجة لذكره ههنا والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن في عرف
التجار لا بعد فضلا او بشرطه ما على وجه الاطلاق اشتراه بمثله وذكر ان الثمن الاول
لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه
بذلك البدل حتى يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فح يجوز لانتفاء الجهالة وله ضم
اجر القصارة والصبغ والطراز والفتل والحمل الى قوله والاصل فيه ان كل ما يزيد في
قيمة المبيع او في قيمته يلحق به لكن ح قام على بكذا لا اشتريته بكذا احترازا عن الكذب وان
ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند
ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر
حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم
يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان اشترى
ثانيا بعد ما ربح فان ربح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يبرح اذا
اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة
ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة
لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الآخر عقد

متحد ومنقطع الاحكام من الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول
الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور
على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا وراج من اشترى من مأذونه
المحيط اذنه برقبته اعتبار هذا القيد لتحقق الشرى قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير فان كان العبد لا دين له عليه قال المولاه على شرى بايعه ناقصا كان
الثمن الاقل على الثمن الثاني او زائدا عليه ويقول قام علي بكذا كالمأذون كذلك شرى
من سيده لان بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة
لثبوته مع التنافي ثم ان ما ذكره اذا لم يبق اما اذا بين انه اشتراها مأذونه او
اشترى طعاما من سيده فيجوز مرابحة على ما اشترى نفسه ورب المال على ما اشترى مضاربه
بالنصف اولا او نصف ما ربح شراؤه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة
دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه
يبيعه مرابحة بثلاثة عشر ونصف وان اعور البيعة وعند زفر وطو قول الشافعي
ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وهو قول زفر
اجود وبه ناخذ او وطئت ثيبا راج هكذا في عامة الكتب والمفهوم من هذا
الاطلاق ان لا يقول قام علي بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده
ولا بيان تفرقه لانه لم يحبس عند شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها
الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطي وان
عاد عينها القفا البعي بانتحاف العين البائع الاجنبي بخلاف ما اذا فقئ عينها
بفعل نفسها ذكره في المبسوط واحترز كما لا بد من هذا القيد عما ينفصح عنه التعليل
الآتي ذكره او وطئ بكر الزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة
اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا

ارشها بيان

لا منافاة

لا منافات كالسالم له معنى بائنة بدله ان جنى غيره وكذا ان جنى نفسه لانه لولا الكل كان
مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وفرض فائدة الفرض بالفاء وقبل بالقاف
او حرق نار للثوب المشترى كالاول ولكن على وجه يوجب انتقاصه بنشر ولمية
كالثانية ومن اشترى بناء وراج بلا بيان حبر مشتريه فان الملعه ثم علم لزمه كل ثمنه
وكذا في صورة التولية وان ولى بما قام عليه ولم يشتريه قدره فسد وان علم في
المجلس خير قصد لم يجز بيع المشترى قبل قبضه لانه ع م نهى عن بيع ما لم يقبضه الا
في العقار فيه خلاف لمحمد وزفر والشافعي علا باطلاق الحديث واعتبار المنقول ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول
والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به علا بدلا بل الجواز ومن
اشترى كيلا كيلا اي بشرط الكيل من شراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولا
بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة وغيره لم يبعه فلم يكله يكيله لا لان النبي ع م نهى عن
بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري لان محله اجتماع
الصفقتين على ما يبقى في باب السلم انشاء الله تع بل لقوله ع م اذا ابتعت فاكتل
واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتفرق في مال
الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البائع
بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح صار معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحيح
رد لما قيل شرط كيلان كيلا البائع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التفرق
فيه وكذا ما يوزن او بعده في شرح القدوري يجب اعادة العقد فيهما في رواية
وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لانه يذرع لانه
الزيادة له لان الذرع في المذروع بخلاف العدد ولا يخفى ان موجب هذا التعليل
والذي سبق ذكره ان يستثنى ما يقرب التبعيض من جنس المعدود لان الوزن فيه

وصف

وصف على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فانه يأخذ الذراع حكم القدر على ما مر
وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ
بالهلاك لعدم غبنه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن ثمن عليه دين
بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غيره من عليه الدين والحط عنه ولو
بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه
ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك
يستدعي قبله وقيامه بتمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقى تمامه ويتعلق الاستحقاق
بالجميع لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي
لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار الصلة وانما اطلق الاستحقاق والجميع
لتناول استحقاق البائع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري بجميع
المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق ويرجع
وبجلد على الكل اي يزيد وعلى ما بقي ان حقا شركة التوزيع على ما قبله لانهما فرقا على اصل
واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل والشفيع يأخذ بالاقل في العقدين
اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول
وفي الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال بيع عبدك من زيد بالف على
اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من
الثمن فالالف على زيد ولا شك في ذكر في الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة
اوردها بعد السلم زانا انما لا تنتظم مع مسائل باب من الابواب والبعض رده كله
الى بابه ونظمها مع ما يناسبها ولعل صاحب دكل اجل الى اجل معلوم صح الا الفرض
فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار
الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح

لانه يصير

لانه يصير الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا باب الربوا هو فضل اراد به ما
يتم فضل النقد على النسيئة لا الفضل المتعارف ولهذا نكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول
التعريف نوعي الربوا خال من عوض مشروط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين
ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير
البائع والمشتري لا يكون ربوا وانما قال في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان
العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والفضل يكون للبائع او المشتري وهو
نوعان ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما يجب التفاوت ذلك الى حقيقة
الربوا وهو ظ وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة متفاضلة وشرط فيه ان يكون احد العوضين
من جنس الآخر فضل فقفيز شعير على قفيز بر لا يكون ربوا وان يكون من جنس الكيل او الوزن
ففضل مذروع على مذروع او معدود على معدود لا يكون ربوا وانما يدخل تحت
المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل حنطتين على حنطة وبيضتين على
بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء هذا النوع قد يجامع الصرف والبيع
كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الاجل وفارق المشتري وشرط ان يوجد اتحاد الجنس
او القدر اي الكيل والوزن مع جنس وعلته الكيل او الوزن مع ان يتحد القدر مع الجنس
لان القدر المشترك بين الكيل والوزن فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز السلم الموزون
في المكيل لان احد الوصفين محرم للنساء وقد نص على جواز السلم الحنطة في الزبيب عندنا
فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد
وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عند الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان
والجنسية بشرط المساواة مخلص والاصل الحرمة وما لك بناء على ان العلة عند الطعم
والادخار وحل البيع في الاشياء الذكورة متماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار
وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة

مخلص فيما لا يدخل في السوى الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو الحل و
الدخول تحت العيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل او الوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في
واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك للخلاف في تعيين العلة وانما جعل الحرمة
اصلا لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما قيل
المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في السوى الشرعي الا سواء بسواء كما اذا لا تقتلوا صيد
الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا النمل والبرغوث ويرد
عليه انه لا مخصص في الحديث وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف
على النمل والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس قال في الهداية الجنس
والمعنى المقوم اليه يميل والقدر لما عرفت انه اعم فاذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المقوم
اليه ويجوز حرم الفضل والنسا فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه مساويا نسا وانما
قلنا واحد هما نسا لانه اذا كان كلاهما نسا لا يكون الحرمة لربوا النسا بل لانه بيع
الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النسا
فيجوز بيع قفيز بر بقفيز شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند
الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النسا والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة
وزني ابدا وان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة
المتقدمة والوزن في الجنس الآخر وهو الاخيران لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل
في غير ملك العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بخمسة مثاقيل كيلا كما لم يجز
مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بالشرط لا تقابض عند الصرف ما وقع على جنس
الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا
بيد وما سواه تجافيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع
الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باجماعنا خلافا لمحمد لان الثمنية تثبت باصطلاح

الكل

الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت انما لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم
بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل
باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على
العدد اذ في نقضه في حق العدد فساد العقد فصار كالموزونين بخلاف النقود لانها
للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما
اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بالليس
بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق
بحنطة والرطب بالرطب وبالتمر والعنب بالزبيب كيلا آخر من الكيل كيلا ليوجد اختصاصا
بالبعض وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والتمر رطبا او مبلولا
بغلة او بالياسوج والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا وقال محمد لا يجوز بيع
ذكر لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو الكمال وهما اعتبرا في الحال علما باطلاق الحديث
المشهور فانه تناول التمر والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا
الاصل في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب والرطب
بالتمر ووجهه يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا
خل الزفل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما
نسيئة لان الخبز جاز عددا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه
وهذا اذا كانا نقدين وان كان البر او الدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز
عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوي والبسر بالتمر الا متساويا
فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة
وصناعة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق
التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما برد ببيت المال وبالخزانة التجار

والبر بالزبيب او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا والزيتون بالزيت
والسمسم بالخل حتى يعلم ان الزيت والخل اكثر تماما في الزيتون والسمسم لكون بعض الزيت
للتجفيف انما اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا
لزفر وصح بيع كر بر بكري بر وكري شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
بجعل كل واحد من الجنسين بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في الصرف الى
خلاف الجنس تفريق الصفقة ولانه قابل الجملة بالجملة ومن قضية الانقسام على السبيل
الشيوع لا على التعيين لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة يحتمل
مقابلة الزيد بالزيد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه
تغيير وصفه لا اصله لانه بقي موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل
وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بدينار لا ذكر آنفا ويستقرض الخبز وزنا
لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت في احاده وبه يفتى وعند ابي ح لا يجوز اصلا
للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما بابهما كان للتعامل ولا ربوا بين سيد وعبده
هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا لا يتحقق اصل البيع وان كان
عليه دين يتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس بملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق
الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم حربي في داره لان ماله مباح في دار الحرب فيأتي طريق
اخذ مسلم اخذا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا
بالمستأمن في دارنا باب حقوق واستحقاق يدخل البناء والمفتاح والعلو و
الكنيف وعلو السطح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على
الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسواق في السكة سواء كان مفتحها اي الدار
او لا ومن دخل انما السدرة التي فوق الباب فقد دخل الا بذكر كل حق هو لها او بعبارتها
او بكل قليل وكثير هو فيها او مستمر لا ثابتة على هواء الطريق فاخذ حكمه هذا عنده

وعندهما

مفتحها

وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها
فشابه الكنيف والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرطه وان
ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر
ما ذكر يعني قوله بكل حق الى قوله او منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا
ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت
والدار لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع صغره قصورا اذ لا يكون فيه منزل الدواب
فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع وشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه
ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكرنا ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل
فيها بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما البيع فيمكن ان
ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ويأخذ الولد ان استحقت امة ببينة وان اقر بها لا من اشترى
جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة يأخذها وولدها لان البينة
حجة مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها
باقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به
ضرورة وما ثبت ضرورة لا يظهر في حق الزائد المنفصل فلا يكون الولد له فلهذا اذا لم يدع
المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر ذكره في النهاية شخص قال اشتريت
فاتى عبد فاشتريه فبان حرا فظهر حريته يجوز ان يكون يدعي شخص آخر كما اذا ادعى
رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب
من المبسوط في هذه الصورة قضى بانه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان
في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه ومن ماء الحر جزء منه فيكون حرا
ما لم يتصل برحم الامة وصبي لم يستولد امة في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة
فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا ان

الشهادة على حرية الاصل بنفي طريم الغرم لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليس
بذكر حتى ان لم يدر مكان بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة
او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه
ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته في الغرور في المعاوضات التي يقتضي
سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضي خان في شرح
الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء صار ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على
البائع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون لقوله فابي عبد دخل في جواب المسئلة
وما ذكر في الهداية في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البائع
وان علم لا اي ان علم مكان البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان
ارتهن فان عبد فارتهنه فان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا
لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في
دعوى حق مجهول في دار معروف على شيء معين واستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي
في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان ابراء
فيما بسقط لا ينفي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح ولو
استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعي في المستحق ورجع بحصته في دعوى كلها ان
استحق شيء منها لوجوب الرجوع بدله عند فوات سلامة البدل وصح بيع الفضولي
هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالمالك باع غير ملكه بغير
اذنه فسخه سواء بقي العاقدان او لا بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازته
ان بقي العاقدان والبيع وكذا الشيء ان كان عرضا معينا قيده بالتعيين لان الاحتراز
عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون دينا على ما ستقف عليه وهو الشيء مملوك للمجيز وهو
الاكثر واما نفاذه عند بايعه اي بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر

عن نفسه

عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجاز
قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة
يثبت للبائع ملك بات فاذا طرئ على ملك موقوف يبطله ولو قطع يده ثم اجيز البيع
ماخوذا كان قبل الاجازة او بعده للمشتري لان الملك ثم لم يوجد وقت الشراء فتبين ان
القطع حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة
عدم الملك ومن كسب عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره به
اي بالبيع مريدا رده لا تقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا
صحة له هنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه لصحته واقامة البينة على اقرار
بايعه او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقة بدعوى
عدم صحته وهي مناقضة لدعواه ولو اقر بايعه به عند قاض اي بعد الامر وطلب المشتري رده
بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق
بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري اه السلم هو مبادلة مؤجل بمال معجل فالثمن
والمثمن في البدلين معتبران في حقيقته اذ به يمتاز عن غيره من انواع البيوع صح بما
يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه هو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة
قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب
مضبوطا ذرعه وصفته وصفته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن
والآجر بمثلين معين وصح في السمك المالح بمال سمك مملوح ولا يقال مالح لان في لغة رديئة
وانما قيد السمك بالملح لان في الطري تفصيلا سيأتي بيانه وزنا وضربا اي نقدا معلومين
والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف اي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته
كالحم والحيوان لفحش التفاوت وجوزا في اللحم اذا وصف بوصفا معينا بصفة معلومة
كما هو الوجه

وجوز الشافعي في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته والمراد به كالرؤس والاكارع
وجلوده عددا او الحطب حزما والرطب جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو
عرف ذلك بان الحمل الذي يشد به الحطب والرطب وبين طوله وضبطه ذلك بحيث لا يؤدي
الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبضاع وذراع معين لم يذكر مقدره وبتمر
نخلة معينة وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح في السمك الطري الا
في حبة اي في وقت يوجد السمك في الماء وشروطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه
كسقية وبجنبة وهي التي تسقى منسوبة الى النخيل وطول الارض التي تحسب حفظا من الماء
وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما وهو كذلك لا حاجة ههنا الى ان يقال لا ينقبض ولا
ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجله معلوما خلافا
للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا
ثلثة ايام وقيل من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار السلم فيه والى عرف الناس
في مثله والاول اصح وبه يفتى وقدر رأس المال وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي
فان العقد فيما يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفي بالاشارة
لانه يصير معلوما كما في البيوع وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد
رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا لان العقد
لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال زيوفا
ولا يستدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيرد عليه ان ههنا شرطا آخر
ذكره الزاهدي في شرح المختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو
ان يكون رأس المال متعينا فلم يجز السلم في جنس بلا بيان رأس مال كل منهما تفريع
على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وبمكان ايفاء
يسلم كحمل بيوت ومثله النمر والاجرة والنمر اذا كان لحمل البيوت بيان مكان ايفاء
عنده وقالا لا يجب بيان مكان ايفاء

العقد

العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والنمر اي اذا اقتسم الدار
وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا مؤنة في حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء
بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية وفيه يوفيه حيث شاء وهو الاصح قال القدوري
يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذا رواية جامع الصغير والبيوع وذكر
في الاجارة يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في المحال
وفي المحيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف
الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة
اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض
رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا على
قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق
الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه
غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد
فلو اسلم مائة نقد او مائة دينا على المسلم اليه فكثر بطل في حصة الدين فقط لانه دين
بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان
لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا بل لانه طارئ اذ السلم مع
صحيحا في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان نسبة او قويا كما اذا باع عبدين
فهلك احدهما قبض القبض بطل العقد فيه دون الآخر ولم يجز النقد في رأس المال والمسلم
بان يعطي بدل احدهما شيئا آخر كالشركة كما اذا قال رب السلم لآخر اعطني نصف رأس
المال ليكون نصف السلم فيه لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل اعطيت المسلم اليه
حتى يكون المسلم فيه لك والاشتراء شيئا من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه
لقوله م لا تأخذ الا سكرا او رأس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او رأس

مالك حال انفساخه ولو اشترى كرّ او امر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع فيه
ضعفان السلم وهذا الشراء كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي قدّمه
في باب الربوة ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض برّا ثم اشترى من آخر برّا فامر المقرض بقبض
البر منه قضاء لقرضه صح ولم يعد الكيل لان القرض عارية فكان المقبوض عين حقه تقديرا لكيلا
يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الضعفان وبشرط الكيل وكذا صح لو امر رب السلم
بقبضه منه اي بقبض المشتري من البائع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه فاكتاله
لم يقل فقبضه لان في اكتياله معنى زائدا اتم في القيام وهو اخذ الكيل عقيب الكيل يقال كال العطاء
فاكتال الآخذ له ثم لنفسه فح يجري فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بقبضه
او كال البائع في ظرفه او ظرف بينه بامر المشتري لم يكن قبضا لانه في السلم لم يقع امر رب
السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه حمل ملكه في ظرف
استعاره من رب السلم ومن البيع لم يصح امر مشتري لانه استعار الظرف من البائع ولم
يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما بقيه لانه اذا كان حاضرا ينتقل فعله اليه كما توهم
بل لانه لو كان حاضرا وكال المسلم اليه بحضرته وضع بينه وبين الطعام بصره فايضا لان التخلية
تسليم كما في التبيين بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره اي اشترى برا معينا ودفع المشتري
الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف فعل البائع والمشتري غائب صح لانه ملك العين
بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك
الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري بان اشترى
رجل من آخر كرا بعد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البائع ان يجعل الكرين في
ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قابضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله
بملك المشتري وان بدأ بالدين لا اي قابضا عند ابي ح اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في
العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينفسخ البيع وهذا الخلط غير مرضي

من جهته

من جهته بجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتفق برضاه به حتى يكون شريكا
له وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط
ليس باستهلاك عندهما ولو سلم امة في كرّ وقبضت الامة ثم تقابلا ثم ماتت الامة في يده اي
في يد المسلم اليه بقي التقابل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب السلم
ولو ماتت ثم تقابلا صح التقابل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا
المقايضة اي هي كالسلم في وجهيه اي وجهي التقابل بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في
الوجهين المذكورين للتقابل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرد او الاجل فا
لقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا
عنده وعندهما القول للآخر وذلك لان من خرج كلامه نفيا فالقول لصاحبه بالاتفاق
وان خرج خصومة ودفع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما
للمنكر والانقطاع باجل ذكره على سبيل الاستمهال دون الاستحقاق لا يصير سلما لم يعتبر
شرائطه تعاملوه فيه او لا خلافا لهما في الاول فانه انقطاع عندهما وبلا اجل معلوم
لا بد من هذا القيد لان التأجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما يتعامل كخفه
وقمقمه وطست صح لا بيعا لاعدة الانقطاع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي
من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيصير الصانع على تسليم تبرع على
كونه بيعا لاعدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سيأتي ان المعقود عليه العين
دون العمل ولا يرجع الآمر عنه والبيع هو العين لا عمله فان جاء بها صنعه غيره او هو
قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر
لم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت ان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل
الرؤية ولما اخذه وترك لما عرفت ان البيع هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما
لا يتعامل كالثوب عطفا على قوله صح بيعا فقيده المذكور مقدما وهو يكون بلا اجل معتبر

هذا ايضا مسائل شتى بيع الكلب خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع
به وعن ابي يوسف انه يجوز بيع العقور والفهد والسباع علمت او لا والذي كالسلم في
بيع غير الخمر والخنزير والتي سنفت او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير
فالمستثنى غير مختص بها كما يفهم من الهداية وهما في عقد الذمي كالكل والشاة في عقد المسلم
فالخمر عنده من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها
صح وان وطئت عند قبضت لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار
فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزوج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق لانه تعيب حكمي
فيعتبر بالعيب الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا
ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن اشترى قنا او دابة قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما
وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذكر ولا بيعه فانه
القياس ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوز استحسانا لبسط النفقة عن البائع
ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن هاهنا تبين ان من ذكر الشيء بدل الفقر لم يصب وغاب
غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه فاقام قابل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر
قلنا هذه بينة يقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط لم يبع في دينه
اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري
وان جعل مكانه بيع اي بيع الحق وادى الثمن ثم ان افضل شيء يمسك للمشتري وان نقص
تبعه الباقي اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان باطلا قياسا الا انه ليس بمقصود انما المقصود
اخباء حقه في ضمنه يصح تبعا لا قصدا فيصح ثمنا وان لم يصح قصدا وان اشترى
اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه حتى يقبض الغائب الى ان يأخذ حصته
لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بادائه جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله
حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع اذ لا مانع ان يرجع عليه كان له الحبس عندها

الى ان

الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف متطوعا فيما ادى عن صاحبه
لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فيملك بالقبض وان
اشترى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة
من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة فليس في كتاب الزكوة ولو قبض
نقدا بدل جيد جاهلا انما قال جاهلا اذ لو كان عالما بصفة المستوفي عند القبض يسقط
حقه بلا خلاف وان تقايلا او نقد اي ملك انما دفع فيما انفق اذ لو كانت قائمة يردها و
يسترد الجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق
صاحب الدين براءة من حيث الوصف كما براءة من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه
فوجب المصير الى ما ذكرنا وقال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة
الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست
بالنسبة الى شيء واحد ولمحمد فيه قولان قول الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع ابي يوسف
ذكره في رهن المبسوط وفي الخانية نقلا عن العوام ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع
للضرر فاختاره الفقيه ولو فرح او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي
انكسر رجله وانما قال لانه لو كسرها احد يكون له لا للآخر وفي بعض الترابات تكنس
اي دخل في الكناس وهو ماوى الظبية لانه كصيد يقتل بشبكة نصبت للخلاف ودرهم
او شيء منثور فوقع على ثوب لم يبدله ولم يكف ولو اخذ الثوب لذلك او كف بعد وقوعه
عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا انتقل النحل في ارضه لانه عد من انتزاله فيملكه تبعا
لارضه كتاب التصرف هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان انما زاد
لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره خواهر زاده في فوائده ولم
يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحادهما جنسا ليس بشرط والتقابض المراد
بالقبض في هذا العقد بناء القبض بالتراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا قال

خوهر زاده في فوايده هذا القبض شرط العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه
قوله وان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه فلو شرى به اي بالثمن الغير المقبوض نقدا فسد اي شراء الثوب ومن باع
امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين
الف بسبة والف نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد
نقد عن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكت او قال اخذ
هذا من ثمنها اما الاول فلان امرها يحمل على الصلاح واما الثاني فلان المخصوص باحد
الشيئين ينسب اليهما قال التمر يخرج منها اللؤلؤ والمرجان خرجا من احدهما فيحمل
عليه الظاهر حالة والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما فان افترقا
بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب الدراهم الفضة
وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه
ببعض الا مساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب شيء غلب الغش
او ساويا فهما في حكم مرضية فيبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف اي ان
كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في دراهم وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض
والا فلا يصح ويجيء متفاضلا صح بشرط القبض وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه
في حكم شيئين فضة وصفر فاذا اشترط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التمييز
والمراد بنائه صحيحا لا عرف ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد قبل الافتراق وبقاء
المجلس ليس بشرط وان شرى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان كسدت
قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم ان يجب فيهما يوم البيع عند ابي يوسف وآخر
ما يتعامل به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابي
يوسف فيهما يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وكما قرر من شرى بنصف درهم فلوس

او دانق

او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه
ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط
ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن
وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن
ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الاحبة اي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على
وزن نصف درهم الاحبة في البيع للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا
ونصفا الاحبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الاحبة بمنزلة ما بقي
بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم يقع في الدرهم الاحبة لانه كرر لفظ
اعطني خيار بيعين ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه
فقط ولا يشيع الفساد لانه طارئ كشركة في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة
لان التفريط جاء من قبله حيث افترقا عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه احد
المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع لا من قبله فله
ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض
لا يضر هنا فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم مثلا هي له اي من الدراهم
ودينارا بها اي بتلك العشرة معلقة اي لم يضف العقد الى العشرة التي عليه انه دفع الدين
وتقاصا العشرة بالعشرة وجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس
بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا بقبض ذلك فسخ
الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا لا استبدال الصرف وفي الاضافة الى الدين
يقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول
بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة معلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه صح ويقع

المقاصة بنفس العقد كتاب الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب
من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان
المعنى من الاصل فيما هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما لا في الدين
هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لم يثبت الدين لم
يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لانه لم يعهد في الشرع ان يجب دينان ولا يستوفى الا
احدهما لانه منقوض بمسئلة صلح الكفيل بحبس آخر على ما يأتي بل لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة
بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فهو وكما في الوكيل بالشراء على
ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن ويجوز بشايع
وبضمنت وبيدي وانا زعيم او قبيل به ويلزمه احضار المكفول به اذا طلب المكفول له
فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه
وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح وان عين
وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد
مال فان العذر تسليمه لزمه فيمنعه ويدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يكفل اذا
دفعت البكر فانا بريء فلا يبرأ ان كفل في بريء او في السواد او في السجن وقد حبسه
غيره اي غير هذا الطالب قبل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر وان كان سلمه في مجلس
القاضي ولو سلم في السوق او في مصر آخر يبرأ وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء كان
في ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ وبه ينبغي في زماننا لتهاون في اقامة الحق وتسليم المطلوب
نفسه في الكفالة اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالخصومة وكان له ولاية الدفع وتسليم وكيل
الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد منهما الوكيل بحكم الكفالة وانما قال اليه
لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللورثة والوارث مطالبته اي مطالبة
الكفيل بالمكفول به ولو كفل بنفسه على انه ان لم يأت به فهو ضامن بما عليه ولم يسلمه غدا

لزمه

لزمه ما عليه خلافا للشافعي له انه تعليق بسبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا
انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال ما مر فلا شبهة له بالبيع فيصح كما في البينين ولم
يبرأ من كفالة بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن
ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالا مقدار الكفالة دينا
بينه او لا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه آخر على ان لم يوافه
به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قبل عدم الجواز عنده
بناء على انه اطلق المال ولم يقل التي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال
وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره
المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة عليه فعلى هذا لا
بين الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال القدر المعهود فانه يتبين المدعي فظاهر وان لم
يبين فبعد ذكره يتبين للمحتاج البيان باصل الدعوى فيتبين صحة الكفالة بالنفس
ويترتب صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا يجبر على اعطاء
كفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لانه فيه حق العبد و
في القصاص لان الغالب فيه حق العبد والحق الزنا في حد السرقة بهما وله ان
مبناهما على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى الفساد والوضع وليس تفسير
الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وعلى غيره من العقوبة ولكن يأمره بالملازمة وان
يدور معه حيث دار ولو سمى بنفسه اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في
البدائع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها ويجوز القذف
والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى
يشهد فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة ثبت
باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين مطالب

به يمكن الاستيفاء بخلاف الذكورة لانها ليست بدين لما مر في كتاب الذكورة انها من
الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت والقتل بالنفس
ثم آخرونها كنبلان اي ليس اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا
كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرطه ان يكون
دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة فلو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك
في صحة الدين لتحققه في دين الذكورة مع انه لا يصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف
الاطلاق على ما ذكر آنفا وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن
شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا
بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ما يفعل فعلا يلزمه سقوط
الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بطلاق عنها الا بان زوجها من قبيل
الابراء بالمعنى المذكور نحو قلت بالك عليه او بابدر كل في هذا البيع هذا بيع ضمان
الدرك وضمان الاستحقاق لانه ينقض للمشتري رد الثمن باستحقاق المبيع ولا يرد ضمان
الدرك ان استحق المبيع ما لم ينقض بقضاء على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع
في ظاهر الرواية ما لم ينقض بالقضاء على البايع فلا يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على
الكفيل او علقت بشرط ملائم الملائمة بان يكون الشرط سببا لوجوبه كقوله
ان استحق المبيع او يكون ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم ولا يلزم ان يكون مكفولا
عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة بجواز ان يكون مكفولا
عنه او مضاربه او يكون سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلانا فهذه
جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو ما ثبت فلانا لك فان ما عنفيك اصل
هذا الدارم يجز حتى يستحق انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره الزاهدي في
شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليك او ما عنفيك فعلى ما شرطته ان باعت

فلانا فانى ضامن لثمنه الا ما اشتريت منه للبيع لان الكفالة بالبيع لا يجوز على ما بانه وان
علقت بمجرد الشرط المراد بمجرد الشرط والشرط المحض ليس بمتعارفه لا كان قلت الرجع
ادجاء الطريق لا يصح الكفالة كما في الكفالة انه لا يصح التعليق ويصح الكفالة كما انه لا يصح التاجيل
ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى طلوب الربح قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف
في الكفالة انها تبطل بالشرط المحضة لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن
تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد
الشرط المذكورة بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح جامع الصغير
حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط
الفاسدة معاوضة في الانتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء
اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية يحتمله
فقلنا بالتبرع وقلنا بانها يحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا يحتمل بالليس بمتعارف
كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به
مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات والاصيل في اقراره بالكفر منه على نفسه فقط
اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية
وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة
الآخر لان المطالبة بالكفالة لا ينقض التكميل بخلاف الاكل اذا اختار تضمين احد الغاصبين
لانه ينقض التملك منه عند قضاء القاضي فلا يمكنه التملك من الثاني ويصح بامر الاصيل وبلا امره
ثم ان امره وهو غير محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما
ضمنه حيوانا او ادى زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه
مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تملك الدين من غير من عليه الدين

ولا صحة له وقيل في وجه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر
بعد اداء الطالب ولا يطالب قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد سببا مبادلة حكمية وان
لم يلزم لم يرجع فان لوزم بالمال فلو ملازمة اصيله وان حبس فلاجله لانه لحقه ما لحقه
من جهته فيعامل بمثله وان برئ الاصيل اداء او في المال برأ الكفيل لسقوط الدين وهذا
ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده حكمي
حتى يسقط باداء واحد وان برئ هو لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على
الاصل بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف ما لو كان اعتبارا للابراء للوقت بالموت
فان صالح الكفيل الطالب على الف على انه بريء الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين وهي على الاصيل فبرئ عن سعايته وبرأته توجب براءة الكفيل ثم يرجع على الاصيل
باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان الصلح ابراء الكفيل عن
المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل فان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على
اصيله لان البراءة من ابتداؤه من الكفيل وانتهاؤه الى الطالب لا تكون الا بالايفاء
فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وان لم يذكره
لانفهامه مما تقدم وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد له ان البراءة تكون بالاداء
والابراء دفعت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة من ابتداؤه
من المط وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا وان حاضرا يرجع بالبيان
اليه لان الابراء جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه
الاصل ذكره في الخانية وان لم يقل لا يرجع لانه اسقاط عن الاصيل ولا يصح
تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل
كالحدود والقصاص واللعان وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار
والمستاجر والمرهون اي بالية لكن يصح بتسليمه بعد القبض لا اقراض والبيع اراد الكفالة

بالية

اي بالية لكن يصح بتسليمه بعد القبض لا اقراض والبيع اراد الكفالة بالية غير مضمونة
على الاصل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض
فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه من الكفيل
كسائر الديون والاقسام هذه الاربع مما قبلها لانها من نوع آخر قال صاحب التحفة اما
الكفالة بالاعيان فهو انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة
ومال المضاربة والشركة وهو لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب
التسليم كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون
بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد وهو انه تصح الكفالة بتسليم العين ففي
هلاكه لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمونة بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا
او المقبوض على شرط الشراء تصح الكفالة به ويجب تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب
تسليم قيمته حتى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة مستاجرة معينة او لا قدرة
له على تسليم دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق
هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة
مع انها صحيحة على ما مر انفا فالوجه ما في البدائع وهو ان في الاول الواجب على
الآخر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم
يجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة
بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة عبد مستاجر لها لما ذكر في الهداية وعن
محمد مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط الا بالايفاء
او الابراء او انتساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منهما ولهذا يؤخذ به في
الآخرة ولو تزوج انسان بقضائه جاز وله انه كفيل بدين ساقط لانه لا مال ولا يشترك
ملا ولا كفيلا يسقط في احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به وانما صح التزوج به بناء على انه باق في

حق صاحبه لانه يسقط عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فتقتصر في حق من عليه
دون من له ولا قبول في المجلس قال في الخانية كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب
جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط
الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن
مورثه في مرضه بامره لا يدص هذا القيد على ما صحح صاحب الهداية في تصوير المسئلة وبترك
اليه التعليل الآتي ذكره مع غيبة غريمه لانه ذكر في الحقيقة وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول له
وعال الكتابة كما مر انه ليس بدين صحيح حتى كفل به او بعبد ذكره دفعا لتوهم ان كفالة العبد به ينبغي
ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل بما ادى الى الكفيل وان لم
يقضه طالبه اذا اعتق الاصيل فاداه الى الكفيل بامره ليس له ان يسترد وان لم يقض الطالب على
الكفيل دين الكفيل على المكفول له موجلا الى وقت اداء فاذا وجد السبب وعتق صح الاداء و
ملك الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا قال اداه على وجه الرسالة
لانه تمحض امانة في يده فيما دفع الكفيل فيه الى ما ادى الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده
الى القاضي ان كان اي ما دفع فيه مما لا يتعين كالدرهم والدينار لانه حلال طيب لما ذكرنا انه
ملكه والا اي ان كان مما يتعين بالتعيين كالكر فرده اليه القاضي اجب لانه تمكن فيه
خبث بسبب ان للاصل حق الاسترداد وما تعذر ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به
وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الرد واجبا
في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده وفي رواية الجامع الصغير وقالا هو له
ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وجه انه يتعذر كفيل امره اصيل بان يتعين
عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة
مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيشتري عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشرة
الى اجل ينتهي به ملافيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه ملافيه من الاعراض من قيمة

الاقراض

فصل

الاقراض مطاوعة لشيء النفس فهو له اي الثوب للكفيل وما ربح بامره فعليه قيل هذا ضمان
لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على وهو فالربح له وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع
غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو
الكفيل والربح اي الزيادة لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضى له عليه وغاب اصيله
فاقام مدعيه بينة على الكفيل ان له على اصيله كذا يقضى لان المكفول به مال مقضي به وهذا
في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معناه ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى
به وهذا ما ضل ريده المستقبل والدعوى مطلق عن ذكر فلا تصح وان اقام بينة ان له على
زيد كذا وهذا كفيل بامره ابتداء مسئلة لا تعلق له بما قبله فقضى عليهما او يكون الكفيل حق
الرجوع على الاصيل ظاهرا لزفر لانه لما انكر كان مدعيا ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظلم فلا
يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فيبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اي
ان اقام البينة انه كفل بلا امره يقضى القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك
بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح
دعويه بعد ذلك وانما اطلق الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته وختم
لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبائع بالملك اذ البيع يؤخذ من غير المالك كما يوجد
من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى اذا رأى فيه مصلحة
اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا
نافذا او هو كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع
بيعا نافذا فاذا ادى المالك بعد ذلك يكون ناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين
لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما يبطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم
والعقد وتحويه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدهما بالشك ولانا نتبرع في تمام هذا التعليل
لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك كونه ملكا للبائع او الخلاف هذا عندهم كما انه عبارة

القابلة قد يقع على الصك القديم وهو ملك البائع خلافا لمحمد فانه قد خلط بين الوجهين الآتي ذكرهما بدليل قوله في كتاب الشراء وهو سهو الشريعة للمشتري قد يقع على الصك القديم وهو ملك البائع منه

عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا يمكنه وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك
وتسليم الثمن او شيء منه فالخلاف راجع الى التفسير او المضارب الذي اقر بالمال اي باع المضارب
وضمن الثمن لرب المال او الكفيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل
فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصير ان ضامنين لنفسهما او احد التابعين
جعة صاحبين لمن عبد باجاره بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه
ولو صح نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه شركة كضمان
النوائب وهي ما يجبي كالخراج وما يوظف لتجهيز الجيش وغيره وكذا ما بغير حق كالجباية
في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها كالديون
الصحيحة لو اخذت من الكفار فله الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق بينها وبين النوائب
ان القسمة ما يكون دينا والنوائب ما ليس بدين كذا قيل وان قال ضمنت لك شهرا صدقا هو ان
ادى الطالب الى حال اقر انه كفيل بدين على فلان وادى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في
الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر له بثبوت حق عند شهر دينا او مطالبة والمقر له
يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين الموجل فصدقه المقر له في الدين
وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر بالدين ثم اقر في حق النفس وهو الاجل
فلا يقبل قوله بلا بينة كفالة دين على اثنين كفل كل من الآخر بامره يرجع
على شريكه الا ما ادى زائدا على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه
كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره ثم كفل احدهما بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من
الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان قل
لان الكل كفالة عنهما فلا رجوع ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادياه عنه وبينه بامره احدهما بنصف والآخر
بنائبه وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا كفل كل واحد منهما
عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل

واحد منهما

واحد منهما بالنصف ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا
يرجع على شريكه بما ادى عالم يزد على النصف وكذا لو كفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل
منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع
وكذا لو كفل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل واحد منهما كفيلا عن الاصيل عن صاحبه
بالنصف وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله وان كفلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو
فسخت المعاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيه بكل دينه لما عرفت ان الشركة الفاسدة
تنفي الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زيدا على النصف لما مر ان جهة
الاصالة راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو
المشتري او صاحبه عبدان كونا بعقد لا بد من وحدة العقد في تشبيه وجه الاستحسان
على ما نص عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة واما تعيين الاجل بان يقال الى سنة مثلا
فلا حاجة اليه وكفل كل من صاحبه بامره رجع كل على آخر بنصف ما ادى هذا الاستحسان
والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة الكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده
باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كاتب كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تعذر
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان تجعل المال كله على كل واحد
منهما في حق المولى وفي حق نفسه ومتى الآخر معلقا بادائه فيطالب المولى كل واحد
منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما ولد
المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى
انقسم عليهما فصارت كفالة بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان
كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل تظهر الكفالة
الا في حق صاحبه لانها ضرورة فيتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد
منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع من كل البدل فيقع نصف

نصف ذلك من صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان
عتق كل واحد منهما يتعلق بادآء المال على حدة ولو صحح في نفسه فلا حاجة الى
تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلم يوجد وجه الاستحسان فيبطل الكفالة بحكم القياس فان
اعتق السيد احدهما قبل الادآء صح وله ان يأخذ حصته من لم يعتقه من اصحابه ورجع
المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه
لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه
وحال لا يجب على عبد عتق حال على من كفل به مطلقة غير متعرض للحال والتأجيل للحول
لان المال حال على العبد لوجوب السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب بعسرته اذ جميع
ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه
ان كان بامره ولو مات عبد مكفول برقبته ولغيم انه لمدعيه اقر رجل برقبته عبد فكفل بها
فمات العبد فاقام المقر بينة انه له ضمن الكفيل قيمته او على المولى ورقبته على وجه يخلص فيها قيمته
وقد التزم الكفيل وكذا بعد الموت بتوى الرقبة واجبة على الاصل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا
اقر بمال على العبد فكفل اخر برقبته فمات العبد فان في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة
الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فان كفل سيد من عبده او مديون بمديونه قيد به
تصحيحا للكفالة فان كفالة عبد المديون من مولاه لا تصح عن سيده فعتق فادى لا يرجع
على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الاخر فصار
ذكر ان كان الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا قد
وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاصل عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز
عنده ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين لا بالعين برضى
المحتال والمحال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترط القدوري

للرجوع

للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين
هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة لما مر آنفا ولم يرجع عليه اي على المحيل
المحتال بدينه الا اذا حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكر الحوالة لا بينة عليها
هذا عنده وقالا يرجع وبان قلب القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له وتصح
بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة
ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها بهلاكها بخلافها اذا غاظا
لان مثلها دون لان قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين اي بدين المحيل على المحتال
عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال اسوة
لغرماء المحيل بعد موت المحيل وفي عبارة مع اشارة الى ان ذكر التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له اي في الحوالة لم تقيد بالوديعة او المغصوب او الدين للمحيل
الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل الحوالة باخذ ما
عليه اي على المحتال عليه وعنده وقيد الدين والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة على
ما افصح عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه اي طلب المحتال عليه من
مثل ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة لحقت بدين لي عليك مقول القول وغرضه
من ذكر القول دفع رجوعه عليه وانما لم يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع
عليه متحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح
من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء او لا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب المحيل
ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك ويؤمر المحتال له برد ما اخذه الى المحيل لان المحيل
ينكر ان عليه شيئا والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل
لانها مستولة للوكالة ايضا ويكره السفتجة بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل
الحكم وفيه نظر وقيل بمعنى الجوف واطلق على القرض المعروف بينهما وفيه بعد وهي اقراض

من الدين بيان

احلتني بيان

السفتجة ضم

تسقط حظر الطريق صورته دفع قرضا لجرسان مثلا لارتفيه الفا مخافة الخطر في
الطريق ليأخذ مثله بخوارزم من يده او بدنانيه وانما ذكره لان فيه جر منفعة وهي سقوط
حظر الطريق وقد نهى النبي ع عن قرض جر منفعة كذا في القنية الاصل في الشهادة اهلية
فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء يلزم
على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يبقى من حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية الشهادة
شرط اهليته فالفاسق اهل له يصح تقليده وبانه المقلد كما يصح قبول شهادته وبانه القابل
ولو فوض العدل الى المجتهد العدل في ظاهر المذهب يجب عليه ان يعزله وعليه مشايخنا
وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجنبي والاولية لا الصحة ولو قلد جاهلا صح تركه
التفريع لان الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد سر شرك اليه خلاف الشافعي ويختار الاقدر
والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قالاه كان احوط في زماننا
وفي زماننا الاحتياط لان في اشتراط العدالة سد باب القضاء ولا يبطل القضاء ولا
باس في الدخول فيه لم يقل وصح الدخول فيه لان القضية لا تدل على عدم الكراهة لمن يشتهي
عدله وكره لمن خاف عجزه او جبنه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ثم قيل
فاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم
لا من الكراهة الاثبات وان اخبر به المعزول لانه بالعزل انتهى بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي
والا اي وان لم يتم البينة على المحبوس المنكر ينادي عليه اناما ان من له حق على فلان بن
فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان حضر خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر ناقي عليه
اناما على حسب ما يرى ثم يحكم بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب
وجاء في الودائع دعلة الوقف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول كامة
الا اذا اقر ذو اليد انه سلم منه اي من القاضي المعزول وصدق بلا بينة قاض عزل وقال سبعة
لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق

واذا ادعى زيد

وادعى زيد اخذه قطعة ظلما واقر بكونها في قضائه لانه لا اقر بكونها في زمان قضائه والا
ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونها في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا
في التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة
معهودة منافية للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث
فيضاف الى اقربه زمانا وفائدة وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونها في قضائه ويجلس للحكم
جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه يجلس لقطع الخصومات لا لمصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد وعند
الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في
الطرف يختار مسجد الحي في وسط يسير الناس ولو جلس في داره وادى للناس بالدخول
جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قبل العهد او لم
يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا عامة لان الخاصة دعي بالوعلم المفتي ان القاضي لا يحضر
لا يتخذ بالاجل القضاء ويؤخذ في هذا الاطلاق قربة وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما
ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض ويستوي من
الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يسر اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك
في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذكاته
بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف
فيما لا تهمة فيه وذكر فيما لا يستفيد خلقه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها
مصلحة في الصحيح اختلف الروايات في تقدير والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص في
ذلك يطلب في الحجة ذلك ان امتنع المقر عن الايفاء بعد امر القاضي به اذا لم يعرف كونه مماطلا
في اول المرة فلو مطلع الامهال فلم يستقص المال او ثبت الحق بالبينة فانه يحبسه
كما ثبت لظهور المطل بالكارة فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل له
كثمن مبيع وفي نفقة طرسه وولد ملاقي دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لا يحبس الدائن

وارض الجنايات ان ادنى قوة الا فامت بينة بصدره كتاب القاضي الى القاضي ان شهد عنده عدول على
حكم بما وكتب به وهو السجل وان شهدوا عنده بما فيه ام يحكم وكتب بالشهادة لحكم المكتوب اليه
وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بالتقادم
دل بمفهومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد به عنده بما يساوي
ما يفتى فيه كالربا والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحود بين
اعترف الاخر في قيد المجحود لانها اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحد اصار مغصوبا
وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر اذا لا احتياج
الى الاشارة بل يعرف بالصفة لان في عين المنقول الحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دينا وعنه يقبل فيهما بشرط
تعريف موضعه وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المشايخ ويجب ان يقرأ على من
يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم وهو الصحيح
لم يشترط شاهدين وكتبي بشرط ان يشهدهم ان كتابه وختمه ورواية عنه ان الختم
ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي شبر اعلم ان الكتاب يدفع الى الشهود
عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذكر قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم
الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وشهادة الرجلين او رجل وامرأتين لم يشترط
القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المصنف في الهداية والصحيح انه ينفذ الكتاب
بدون العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يكتمهم او ان
الشهادة الا بعد قيام الخصم لكن فتح الكتاب لا ينافي فيه والترجيح فاذا شهدوا انه
كتاب فلان فراه مختوما في محكمته وختمه وسلمه فتح القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي
الكاتب حيا فيبطل بموته وعزله وخروجه من الاهلية قبل وصول كتابه المكتوب اليه او
كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين واستحسن ابو يوسف شرط ان الخصم

الى القاضي

يكتب

ان يكتب الى قاضي مصر حين اقبل بالقضاء واستحسن كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان
مات الخصم بعد القاضي عاد ارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود واعتبار شهادتها
ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيلا الا من فوض اليه فمن الفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته
موكلا بل هو نائب الاصل خص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بعزل عدو الموكل بخلاف
نائب القاضي فكانت موضع الشبهة فنبها بان المفوض ليس بوكيل حقيقة بل الموكل من فوض
التوكيل وفي غيره اخبر المفوض اليه ان فعل نائبه اذا جاز هو انما يصح فيها لانه اذا فعل بحضوره
ينقل الكلام الفعل اليه وكذا الوفعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز او كان الوكيل الاول قد انتهى
في الوكالة صح اذ بتقدير النهي حصل رأيه وباعمل برأيه بوكيل يعني اذا اذن الموكل للوكيل
بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره ويصح حكم قاض لم يقل حكم احترازا عن الحكم لان الحكم
فيه غير هذا ولم يتقدمه بقول آخر ليتم حكم نفسه قيل ذكر في مختلف فيه تركا للتقيد بقول في
الصدر الاول لان مع كونه خلاف الاصح لا يجامع قول والاجماع اصل التسجيل غير مخالف
للكتاب الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف
بقوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة
ثلاثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطء فانه مخالف لحديث العسيلة وهي مشهورة والاجماع مثل
القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة رض قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف
في نفس القضاء اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف
وهو اصح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا اتفق في وجه محل الخلاف الاختلاف
والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر ترجح احدهما ومثال ذلك من ولي بالشورة والقضاء
بجواز بيع ام الولد واما القضاء على الغائب فلا يصح منا لانه المجتهد به القضاء وهو
ان البينة في كتاب الفقه وههنا شرط آخر وهو ان يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه
مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير بانها ام الولد
مختلف فيه

فانه لا يجوز ولو كان جائزا بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي
وقيل اذا اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذكر خلاف وليس
باختلاف ذكره قيدا لقوله لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذكر خلاف يعني ان عدم
اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا كمخالفة ابن عباس
رضي في اشتراط حجب الام من السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة وان لم يسبقوا
له ذكر يكون خلافا كمخالفته رضي الله عنه في حرمة ربا الفضل هكذا ينبغي ان يلاحظ
هذا المقام ولا يلتفت الى ما يسبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر الا
خلاف في الصدر الاول اما لم يقل اختلاف الصحابة رضي عنهم لان اهل الصدر الاول
لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكره في التقويم ان المعتبر في الاختلاف هو اختلاف
رضي الله عنه ومن كان بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لانهما لم يكونا موجودين
في زمن الصحابة فلم يكن خلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اراد
بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق وانما لم يقل بحرمة او حل لان القول
ينتظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك بالاحراز في
المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ
فالصواب تعنون المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل
ان قضاء القاضي شاهدي الزور فيما له ولاية انشائية في الجملة ينفذ الحل عنده
خلافا لهما وهو قول الشافعي رضي الله عنه وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائية اصلا
لا ينفذ الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء له
ينفذ ظاهرا وباطنا كالولي انشاء صرح لان القاضي مامور بالقضاء بالحق ولا يتبع
قضاؤه بحق ما يحتمل الانشاء لا بالحل على الانسان لان البينة قد تكون صادقة
وقد تكون كاذبة فيحتمل الانشاء والعقود والفسوخ بما يحتمل الانشاء من القاضي

فان للقاضي

فان للقاضي ولاية انشائها في الجملة بخلاف الحكم المرسل لان نفس الحكم مما لا يحتمل الانشاء
ولهذا لو انشاه القاضي او غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او
الردة او الرضاع الصادر كذا في البدائع فلا اشكال على مذهبه الا انه لا بد في المسئلة
المذكورة من زيادة وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد فلو اقام بينة
زورا انها زوجها وحكم به حل له وطؤها وبها الكلام وشرط على بنت آنفا ان يكون
قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط الشهود
في النكاح الذي ينشئه انفا لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا تراعى
فيه شرائطه والقضاء في المجتهد فيه بخلاف مذهبه لم يقل بخلاف رأيه لابهامه ان يكون
في المجتهد خاصة وليس كذلك ايضا قال ابو اللبث في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه في امر
من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب الى ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان
ابا حنيفة قال هذا الحكم ولا يرجع عنه ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ويقضي
بما كان رأيه في ذلك وذكر القاضي الامام علي السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب
القاضي قول محمد مع ابي يوسف او عامة لا ينفذ عندهما في العقد رواية عنه وقالا لا
ينفذ في الوجهين وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل القنوت على النفاذ ذكره في الكافي
ولا يقضى على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة سواء كان بانابته كالوكيل بترك الخصومة
او بانابته كوصي القاضي او حكما بان كان جائزا على الغائب سببا لا محالة ذكر هذا
القيد في الخانية وفائدته الاحتراز عما يجوز ولا سببية صورته رجل اشترى جارية
ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغائب واراد ردها بعيب التزوج لا يقبل
منه لاحتمال انه طلقها ونال العيب لما يدعي على الحاضر هذا في غير صورة تفصيلها في المطولات
وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زوجته واقام بينة
على التطليق بغيبة زيد لا يقضى من المتأخرين من قال في الشرط ايضا يقضى في

السبب منهم فخر الاسلام على البزدوي والصحيح انه لا يقضي ولا حاجة الى ان يقال
انما لا يقضي على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه فانه لم يكن كما اذا علق
طلاق امرأته بدخول زيد في الدار يقضي لان عبارته تدل على ذلك دلالة ظاهرة ويعرض
مال اليتيم ويكتب ذلك الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر
على الاستخراج والكتابة ليحفظ وفي كتاب الوصايا من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك
الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري بماله مستقلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين
الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه
لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم
الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد
الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره حينئذ قائم مقام شهادة رجلين بخلاف
ما اذا اخبرنا بحكم لانفعاله الولاية به والتحاقه بواحد من آحادنا ولكل منهما ان يرجع
قبل حكمه ولا يصح حكم الحكم والولي لاصله وفرعه وعبده كما لا يصح الشهادة لهم ولا الحكم في
حد وقود والاصل ان حكم الحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا
فلا كالحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطأ
لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف بحكم الشرع الا اذا ثبت
القتل باقراره لا العاقلة لا تعقله وصح في سائر المجتهدات كالحكم في الكتابة بانها رواجع
وفسخ البيع المصراة وغير ذلك وذكر المجتهد ان ليدل على غيره بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا
لتجاسر العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول لكم هذا الفصل ولا يفتي به كيلا يتطرق
الجهال الى ذكر فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه
والا ابطله اذ ليس حكم الحكم كحكم الولي في ان المختلف فيه يصير مجمعا عليه **مسائل شتى**
ليس لصاحب سفل علو ان يبني في سفله او يثقب كوة بلا رضى الآخر هذا عنده

وعندهما

وعندهما له ذلك ولا لاهل زاوية مستطيلة بنسبت في مستطيلة غير نافذة فتح باب في الخصوص
اي في الشفعة من الاولى وفي مستديرة لزق طرفا بالمستطيلة والمراد
بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون قدر نصف دائرة او اقل قال في ذكر تصور نجس
الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيط سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لا
شركاء في حقوق البيع فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصاب العطف اولى بالبيع في عطفهم
لانهم بسبب التربيع يصير المربع كالمنفصل عن السكة لان طبيعة الدور في العطف المربع تخالف
طبيعة الدور في السكة وصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يكونهم
نصب الدور في اعلاهم وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج
في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هناك الدور فيها لا يعتبر بسبب الاعوجاج فكانت
سكة واحدة لهم ذكر وفي اقرار البيت في وقف قبل بيته فقال قد بيعها فاشتريتها او يقبل
ذكر واما البينة على الشراء بعد وقفها تقبل وقبله لا جواب القبول وعدم تنظم الصورتين اي ما اذا قال
جحدتها فاشتريتها وما اذا لم يقل ذكر ثم بان عدم القبول في الصورتين الاولى لا للتناقض بين الدعويين
لانه مشترك بين الوجهين وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر
بتوسط بل للتناقض بين الدعوى والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء
قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذكره واما عدم القبول في الصورة الثانية فان دعوى الهبة
اقرار بان الموهوب ملكه الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء بعده
لانه يقرر ملكه وقت الهبة ولو لم يذكر فيهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق
ممكن بان يحمل الشراء متأخرا وعن ابي ان رجلا اشترى جارية ثم انكره وترك الدعوى خصومته
واقعة ثم تركه يتعلق به حق الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها حل له
وطئها لا تتقرر للبائع حصول الفسخ بقضاء القاضي ولو كان بمجرد التقرر مستبدا بفسخه لما صح البيع
القاضي بل لا تتقرر في موضعه اما جميع العقود تفسخ بالجحود واذا واقعه صاحبه بما يدل على الرضا به

غير الكلام فاذا لم يقبل الفسخ وصدقه المقر ببعض عشرة دراهم لابد من جنس الثمن في
صورة المسئلة لان تمام الفرق بين السوقة واختيها موقوف عليه فان خروج السوقة
من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او بنهرجة الزيوف
ما يزيفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار والبنهرجة
ما يرده التجار لرداءة فضة وانما اتى باداة التراخي للدلالة على الفصل بين الاقرار
والدعوى فانه لابد منه في تمام الجواب في بعض المسئلة على ما سنقف عليه لا من ادعى
انها سوقة لان تمام الدراهم يقع على الزيوف والبنهرجة دون السوقة وهي التي
وسطها نحاس او رصاص ووجهها فضة وهي معربة سه نوبه ولا من اقر ببعض الجياد
او حقه او الثمن او بالاستيفاء اعبادة من قبض الحق بوصف التمام في قوله قبضت الدراهم
جياد الا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء موصولا او منفصلا وفيما اذا اقر
انه قبض الثمن او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان منفصلا لا يصدق فان
كان موصولا صدق لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص
فيحتمل التاويل وقوله لفلان علي الف بالتنكير يبطل اقراره وبل لي عليك الف بعده بلا فصل
او تصديق من الخصم يقبل وان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك علي قط فاقام
المدعي بينة على الف وقعوا على القضاء او الابراء قبلت البينة خلافا لزفر لكان التناقض
ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع فقط بل في الذهن ايضا قد يقضي ويبرأ منه
وان زاد على انكاره ولا اعرف كم روت لتعذر التوفيق اذ لا يمكن بين اثنين قضاء او ابراء
بدون العلم وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسئلة
عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يأمر بعض حجابه بارضائه
ولا يعرف بعد ذكر فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا
لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكن التوفيق من هذا الوجه

وفيه نظر لان بين امكان التوفيق على ان يكون احدهما من لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان
يكون المدعى عليه بخصومة منهم وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل على ما ذكر ثم قال
في شرح المذكورة ودلت هذه المسئلة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين توفيق
من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شراء او اراه الرد بعيب رقت بينة
بايعه على براءته من كل عيب اقام البينة لا يكون الا بانكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد انكار
بايعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هذه ومن ادعى على آخر انه باع جارية
فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكرها
الخصاف في ادب القاضي واثبت فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف تقبل وجه قول ابي يوسف ان هذا ايضا يمكن التوفيق فقبل
البينة لعدم التناقض وجه هذا الصورة التي ذكرها المص لا يصلح ان يكون موضع خلاف لابي
يوسف لان وجهه لا يتمشى فيها انما تمشية في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم ينزل
بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها
هو وانما باعها وكيله وابراه من العيب فيكون صادقا فح يصلح الصورة المذكورة على ما ايضا
لا يكون موضع خلاف لابي يوسف واما القياس على مسئلة الدين فلا وجه له كما لا يخفى وذكر
انشاء الله في آخر صك الصك فلا كتاب الاقرار بالمال وغيره وتعريب صك يبطل كلمة عنده وهو
قيل وعندهما آخره وهو يستحيل ووجهه ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الاستئناف وكذا
الاصل في الكلام الابتداء وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف وتوبة كرخة قالوا لما
بلغ به وتصرفنا فصل السكوت وتى مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته
لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكما للحال وهي تصلح حجة للدفع
لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده لما ذكرنا من

اقراره الاول انقطع يده بباب

هو الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن آخر
لمودعه وجحد الاول فهي اي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن المال فلا عبرة لاقراره الثاني
لكونه على الغير ولا يكفل بغيره ولو وارث في تركة قسمت بين الورثة او الورثة شهود لم يقولوا
لا نعلم له غيرنا او وارثنا او انا قائل شهود لانها قسمت بالاقرار بكفل بالاتفاق وهو اي
التكفيل في الصورة المذكورة احتياط كلم اي ميل سواء السبيل وهذا عند ابي ح وقالا يؤخذ
نقل عنه انه لي احتياط به يقضي القضاء فكانه نكر كونه احتياطا فلا يكشف قوله انه ملك عن مذهبه
اي المجتهد يخطي ويصيب وعقار قام زيد بحجة انه له ولاخيه الغائب ارثا قضى له بنصيبه وترك
باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل بجحد دعواه او لا هذا عنده فان ظ اليد قد اختياره الميت فلا
يغصبه بالبينة حاضر او قالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن قيل
اخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والتفويل مثله اي هو ايضا
على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق وقال الزاهد العتابي ولو كان موضوعا يؤخذ من يده بالا
جماع لانه لا يكون تغييبه ووصيته بثلث ماله على كل شيء ومالي او ما املك صدقة على حال الذكورة هذا
عند ابي حنيفة وعندهما يقع على كل شيء نفيسه لاطلاق اللفظ ولهما اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب
الله تعالى فان لم يجد الا ذكرا يسكن قوته فاذا ملك تصدق بالاخذ ولم تقدر لاختلاف احوال الناس
وقيل المحترف يسكن قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت وصولهم
وعند صاحبي التجارة بسكن قدر ما يرجع اليه ماله وقت الايصاء بلا علم الوصي به الوكيل اي من
اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يكون بيع الوكيل
حتى يعلم وعن ابي يوسف انه يكون في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستور بل تعزل الوكيل
قصد الابد من هذا القيد لان عزله الكلي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به ويعلم
السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح بمسلم يخبر بالشرائع لا لصحة التوكيل من
اعلم من النكاح بالوكالة يجوز توقفه لانه اثبات حق والزام ولا يكون التوقف عن الوكالة

الوكيل

وخبر الواحد

عدلا يشهد شاهدان او رجل عدل هذا عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات
ويجزي الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو
العدل او العدالة وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده بالشفيع والبكر والمسلم
الذي لم يهاجر ولا يصح قاض ولا مبيعه ان باع عبد المدين واخذ ثمنه فضاع واستحق
العبد او مات قبل قبضه لانه امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وهو
منهم لا لمحقه ضمان كيلا يتعاقد واعن قبل هذه الامانة فيضيع الحقوق فيرجع المشتري على المدين
لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البائع وصيا بامر القاضي
رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان بايقاء القاضي عنه فصار كما
اذا باع بنفسه وهو عليه لانه عامل له ولو امر قاض عالم عدل بفعل قضى به على هذا من رجم
او قطع او ضرب وسعه فعله وصدق جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل تفسيره هذا عند
الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال ان كان عدلا عالما لا يقبل قوله لانه يعلم تهمة الخطاء
والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان
جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء او الخيانة

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان ولا يشكل
هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسانا وتعريفها الشرعي يكون على وقف الفقهاء
وشرط في مفهومها الشرعي ان يكون في مجلس القضاء بلفظ الشهادة ذكره في التبيين
ولا يلزم ان يكون بحق للغير على آخر كما في الشهادة على الزنا من قبلها قبل الدخول ثم ان
الاخبار اربعة لا ثلثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي وقال الكل من ادعى في يد
نفسه فهو منكر ويجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه ولا يجب به البينة ثم عبارة
المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس شرطا لاصل صحة
الشهادة ولا في وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر اما

الاول في الطلاق البائن وعتق الامة والوقف واما الثاني ففي صورة ذكرها في مختار
النوازل بقوله ان كان في المصر فمن يقبل شهادته ثم سعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على
نفسها من جور جابر او غيره او لم يلزم الشهادة على وجهها او كان الشهود على
باطل وستر في الحدود اي افضل الا في السرقة فان فيها يقول اخذ لا تسرق
يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على
وجه لا يجب الحد بالسرقة اذ فيه يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان
ونظائرها الولادة حتى لو لم يقل وشرط ابو حنيفة الاستهلال ان المرأة ليست بشرط في الولادة
واحتسبها في الزنا اربعة رجال وللقود وفي الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل
والولادة لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكون عندهما خلافا لابي حنيفة كما مر
في باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال تقبل بالاجماع في حق الصلوة انما قلنا
في حق الصلوة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع
عليه الرجال لم يقل الرجل كذلك يفهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس امرأة وتقبل فيها رجل
ايضا لما قبل فيها شهادة المرأة لكان الرجل بالطريق الاولى ويعرفها ما لا يكاد او غير بل وفي
الثاني خلاف الشافعي كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان
وشرط لكل العدالة قال اصحابنا انما شرط القبول للشهادة وجوبا لا شرط القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انما شرط اصل القبول كذا في البدائع
ولفظ الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة الماء والبئر وزوجة
هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا يقبل ان قال
اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في ثلاث
وقالا يسأل في الكل سرا وعلانية وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية
العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قبل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة

اذ العبد

اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار
كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو
بعبارة جوابا عن النقض بالعبد وبدلالة عن النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الخصم
بقوله هو عدل سواء عليه اخطأ او نسي ولم يذكره في الكافي فان قال عدل فعدوه
صح التعديل لم يقل يثبت الحق لانه امر آخر ورأى التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد
لتزكية السر لانه من هذا القبيل لان العدو شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف
وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي احوط هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع
بيعا يعني لفظ الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قتلا ان يشهد
عليه ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهد لي ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا
يشهد عليها من شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة لانه ما حمله وانما حمل غيره لا يشهد
ارأى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان لا يقبل الشهود والقضاة
بالخط اذ يبنون والرواة وقالا ان يثق ويشهد ويروى اذا علم انه سطره على الحقيقة
قال في العيون يفتى بقولهما من الحقايق وفي البزدوي هذا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز
لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان يتيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس
وقال ابو يوسف يجوز للقاضي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي لانه عاجز عن حفظ كل
حادثة لكثرة اشغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع
بلا عيان الا في النسب طريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان جاءه لا يتصور
تواطئهم على الكذب عند ابي ح وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان يحل له
الشهادة على النسب الفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا
ذكره القاضي الامام ظهير الدين والمعروف روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد
عدل بالموت وسعك ان تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة

الواحد ذكره قاضيخان وغيره والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في
المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف بيان المصرف واخر في اصل الوقف وانما قال اصل
الوقف لان شرطه ان يحكم فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقبل اذا اخبر عنده لان من
قال بكفاية السماع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكر الخصاف
رجلان او رجل وامرأتان من العدول لم يقبل عدلان او امرأتان لان الظاهر تخصيص شرط
العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان قصر الاستثناء على ما ذكر لنفي اعتبار التسامع
في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا انه بمنزلة النسب ويشهد رأي جالس
مجلس القضاء يدخل عليه الخصومة انه قاض ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما اسباب
الازواج انما رسم قوله ورجل وامرأة معطوف على قوله جالس وقوله انما رسم معطوف على
قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان الجالس معمول
رأي وانه قاض معمول يشهد ويشهد سوى الادمي انما استثنى الادمي لانه لم يدل على نفسه فيدفع
بقاء الغير من نفسه والمراد من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالمروة ذكره صاحب الهداية في يد شخص انه
له قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان يد التصرف قد
تكون بغير ذكر ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت
لان اليد في انها محتملة جعلت حجة للشهادة بمكان الضرورة فاذا نسب الشهادة الى اليد
والشهادة محتملة يزداد الاحتمال فلا تقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان ومن
شهد انه رأى زيدا وقع عليه قبلت لان معاينة الوقوع لا يكون الا من واحد او اثنين
لانه علة بجواز الشهادة بالتسامع على الوقوع بل لانه لا يجري في مثل هذا التلبيس عادة
لخصوص الدفع وكذا الصلوة معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان

القبول وعدم

تابع الشرح

تقبل الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه
فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض

يعتقدون

يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقبل بدون الشهادة لشيعتهم واجبة
والزنى على مثله وان خالفا ملة على المستأمن على مثله دون العكس خلافا للشافعي
ومالك في الصورة المذكورة ان كانا من دار وان كانا من دارين كالترك والروم
لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى
ذكر الامام خواهر زاده في شرح حد الكبيرة ما كان محظورا حراما يسمى فاحشة في
الشرع كاللواط ولم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع
اما في الزنى بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل
مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغيرة تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة
على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة
يسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك قال
وغلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخبيثة الدالة على الدناءة اي عدم المروة
فقد اكتفى بالقيد الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم
فهو من الكبائر بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسيرا للعدل لم يكن ذكره في الجملة
من تقبل شهادة مناسبا اذ حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة والا فلف لانه
لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء
لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما اراد به التواني في والتكاسل والخنى وود الزنا
والخنثى والتمال قال فخر الاسلام في شرح جامع الصغير معناه التمال الذي كانوا اعوان السلطان
في ذكر لاة الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لانه
من اعلى لا تقبل شهادة الالي في شيء الا في الحقوق اذا تحملها وهو اعمى وادها وهو اعمى
بالاجماع فاذا تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار
تقبل عنده خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء غير انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف

تقبل غالب فيهم ولا خير وتوبة من عرف رضاعا او مصاهرة لا صح

من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا تجوز الشهادة بالشهرة والسماع اما في خلافه
تقبل شهادة بلا خلاف ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعد
ما تاب الا حد في كفره فاسلم وقذف بسبب الدنيا لا من يعاوبه انما قال على من يعاديه
لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله وفرعه وزوجه ترسه خلافا للشافعي رواية
في الاخير بن وسيد لقنه ومكاتبه وشريكه فيما يشيركانه انما قال هذا لانه تقبل الشريك في
غير مال الشركة واجيره قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر الشهادة ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وقيل يراد الاجير مشاهدة او مشاهرة وتحت المراد بالمحث المروي في الافعال
لانه فاكهة فاما الذي في كلامه لبن وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وتاركه
ومتعنته وحد من الشرب بعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في
شرب الخمر الادمان ووجه ان نفس شرب يوجب الحد ويوجب الشهادة وشرط في شهادة
الاصل الادمان لا لانه ووجه ان نفس شرب الخمر اذا اشرب في السر لا تسقط عدالته
لان الاصل لان الادمان امر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة
الا بالاصرار عليه ولذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى لا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس
الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك انتهى وقيد باللهو للاحتراز
عن الشرب للتداوي فلا تسقط العدالة لان فيه لا جتهاد مساغا ومن يلعب بالطنبور او
الطنبور او بغير للناس انما قال بغير للناس لانه لو كان لا سماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه
من غير ان يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يجب به ينبغي ان يشتغل فيه
شارب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربا اشترط
في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة او يقامر بالنطرنج او
يفوت الصلوة او يلعب بالنرد ويتجر والعب بالنطرنج لانه ليس بنص لان للاجتهاد فيه
مساغا بخلاف النرد فقال في الذخيرة من لعب النرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يتولى

تأنيث الشرب

على الطريق

او يأكل فيه او يظهر سب السلف الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء المجتهدون
كابي ح واصحابه ولو شهدا انه ان الاب اوصى الى زيد اي جعله وصيا في التركة وهو
يدعيه صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو كان انكر لا تقبل الشهادة كشهادة وصي
الميت ومديونه والموصى كاوصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد
انه اوصى وان شهدا بها الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد روت لان
القاضي لا يكذب الوكيل عن الغائب فلو ثبت بشهادتهما ولا يكون ثبوته بها لكان التهمة
بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي
القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين الا ان يثبت بها شيء اقصار كالقرعة كالشهادة
على جرح مجرد وهو ما ينشأ به الشاهد لا يوجب حقا للشرع او العبد قيل هو فاسق او
آكل الربا او انه استأجرهم انما قال لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة
انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة
البينة على الدلالة وكونه بعدها فان قلت ليس الجرح فسق الشهود وقبل اقامة البينة
على عدم التهمة تمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم كذلك لكن للطعن في
عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم
ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولا سقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال
التعديل وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار بما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد او
محدود في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا خمرا ولم يتقادم قال في الكافي
لا تقبل الشهادة على انهم شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر او شرب المدعي او انه
استأجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لا يعده وصالحهم على كذا او دفعته اليهم على ان
لا يشهدوا عليه وشهدوا فاقاة في هذه الصور توجب الجرح حقا للشرع او للعبد على
الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل ولو شهد عدل ولم يشهد عدل ولم يسبق حقه قال

او عن بعض شهادتي قبل وهي قوله او علمت اخطأت بنسيان ما كان بحق على ذكره
وزيادة كانت باطلة وان قال ذكر بعد ما زال من المجلس لا تقبل شهادته هذا اذا كان موضع
شبهة وان لم يكن بموضع شبهة فلا باس باعادة الكلام قبل ان يدع لفظة الشهادة
او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك وان زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا لا مؤنا وشرط موافقة
الشهادة الدعوى يعني والموافقة بين الشهادتين لفظا ايضا عنده وقالا تكفي الموافقة
المعنوية في الثاني ايضا عنده وان شهد احدهما بالف والآخر بالفين او طلقة او طلقتين وعندهما
وعنده تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي على الاكثر لا في الاكثر العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر
وقبلت على الف في الف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى بان قال لم
يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة لكنه استوفى المائة او ابرأ منها قبلت للتوفيق
كطلقة وطلقة وبعضهم قال الشهادة مقبولة اتفاقا لاتفاق على الالف وعلى الطلقة بلو طلق
يعني والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا يطابق لفظها على افادة المعنى بطريق الوضع
لا بطريق التضمن فالفرق بين الصور المردودة والمقبولة ظاهر وجه باهر ولو شهدا
بالف قرضا كان لو نقد متاع وزاد وزاد احدهما قضى كذا اقبلت بالفين ورد قوله
قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد على من علم اي
يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقريره الدعوى بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم
وذكره الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي الكذب شاهد القضاء
قلنا هذا الكذب في غير المشهود به الاول فعمله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة وان آخران
بقتله بكوفة زورا لان احديهما كاذبة بيقين ورجحان واحد قضى باحدهما ثم قامت
للاخرى زور هي لان الاولى ترجحت بالقضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة بكرة
واختلفا في لونها قطع ولو اختلف في لونها المذكورة لا عندهما لا يقطع في الوجهين
لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمنع القبول وله ان التوفيق ممكن لان التحلي في الليالي

والالوان مشتبهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا بيضه والبياض من
جانب آخر بشاهدين ويرد عليه انه احتمال في ايجاب الحد والاصل خلافه ذكره وما قيل في
دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل ثبت
المال لامكان التوفيق وسقط الحد لامكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب المعقول ولو
شهد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف ومائة رد لان العبد يختلف باختلاف البدل
فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل وكذا حتى بالف وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى
العبد والعامل والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان ادعى الآخر
فهو كدعوى الدين في وجوبها لانه يثبت العتق والعفو والطلاق بابتداء صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له فوت
الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت نعم بقي الدعوى
في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان
دعوى العقد مقصودا او قد دفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد اذا
لم يعتبر الاختلاف الناشئ عنه والاجارة كالبيع في اول المدة اذ المقصود هو العقد وكالدين
بعدها لان الدعوى ح تكون من الآخر وهو مدعي الاجرة فيكون كدعوى الدين وصح النكاح
بالف يعني باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل
او الاكثر في الصحيح استحسانا وقالا رد فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد
من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والارد
والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بتغيره ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف
باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى
بالاقل منهما كما في الدين ولا بد لشاهد الارث من الجر بقول وترك ميراثا له او الشهادة بانه
مات وذا ملكه او في يده او يوم يقوم مقامه من المستودع وغيره خلافا لابي يوسف رحمه الله

فانه لا يشترط الجر ولا يقوم مقامه فان لا يبيه اعاره او وضعه في يده جاز تفريع
على قوله او يد من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان يقال بلا جر لانه مما تقدم ولو
شهدا بيد حتى مذكورة اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في
يد المدعى عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة
وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او
شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به هنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به
لا تمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي
الى القاضي ذكره في الخزانة وشرطها تعذر حضور اصل بموت او سفر وعن ابي يوسف
رحمه الله يكتفي بغيبة بحيث يتعذر ان يثبت باهله وشهادة عدد وعن كل اصل لا تغاير
فرعي هذا وذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهد هذان بعينهما على شهادة
اصل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي
اني اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاحسن الاقصر
قول ابي جعفر الطحاوي وهو ان يقول اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على
شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي وان عدل
الفرع اصله صح كما عدل الشاهدين الآخر وان سكت عنه نظر القاضي في حال الشاهدين ان ثبت
عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة
واذا لم يعرفوا حال من يتحملوا الشهادة فلا يقبل ولابي يوسف رحمه الله ان الاخوذ عليهم
التقلد دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا تقلدوا يعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا
بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادته بطل فرعه ولو شهد اصل على فلانة
بنت فلان الفلاني وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يريا انها هي ام قبل له

هات شاهدين

هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تخفى فالمدعي يدعي الحق على
الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة
الا ان القاضي بكمال بيانه ووفور ولايته ينفرد ولايته بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي
قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيها اي في الشهادة على
الشهادة والكتاب الى القاضي المصرية لم تجز بل لا بد من النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة
عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم
لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف
وان كان تمامه بذكر الجد عند ابي حنيفة رحمه ومحمد رحمه خلافا لابي يوسف رحمه على ظاهر الرواية
فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة وفي النجم ذكر الصناعة بمنزلة
الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم وعن ابي حنيفة رحمه لم يدع سهوا او غلطا بان قال غلطت او اخطأت
لا يعزر لان المتعوبات تجري على الساهي والمخطي من الكتاب انه شهد زورا يشهر لم يعزر
اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد يعزر انهم اختلفوا في تعزيره
فقال ابو حنيفة المشهور انه يطاف ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما
قيل وقيل يسخم وجهه اي لا يسود من الكتاب وانما وضع المسئلة في الاقرار لان ما حلل
ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير هذا
لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طائعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر لزجره
وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة وهي تغفل عن هذا انما وضع المسئلة
في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق له الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض عليه بانه
قد يعلم بلا دية كما اذا شهد بموت زيد وبان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد
برؤية الهلال ليلة ثلثين يوما وليس في السماء علة فلم ير الهلال فليس بشيء لان
الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول ارثت مقتولا وسمعت

الناس يقولون انه عمرو بن زيد وأما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيه اوسع **فصل**
لا رجوع عن الاعتاق فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده
لم يضمنا اي الحكم وضمنا اي الشاهدان بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض توقف
الضمان عليه وعند الشافعي رح الضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للسبب عنده وجود
المباشرة قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ فيعتبر بالسبب فان رجع احدهما ضمن نصفا و
العبرة للباقي لا للراجع فان رجع ثلثة منهم لم يغرم لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر
ضمنا نصفا لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان
رجعت امرأة في رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجع ثمانية
من رجل وعشرين نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب
وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهما على التوليد ثم ان كان
امرأتين مع الرجل يقوم مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب
ولو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا لا هي لانه لم يثبت بشهادتها
شيء او لا يضمن راجع في ثمن شهد عليه او عليها يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد
على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع
متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف
واما الضمان في صورة الزيادة فلانها اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية
للنكاح وهو ينكر ولذلك قال والدعوى منها لانها اتلفاها على الزوج قدر الزيادة بلا عوض
الا ما نقص وفي بيع حق قبة المبيع ان كانت اي الشهادة على البائع لانها اتلفا قدر النقصان عليه
ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ لا يكون النقصان بعرض البائع وكذلك
ان كانت على البائع وما زاد عليها ان كانت على المشتري لانها اتلفا قدر الزيادة عليه
ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البائع اذ لا تكون الشهادة بعرض المشتري وفي طلاق

قبل الدخول

قبل الدخول لم تجب العدة وهي العبرة هنا

ولا اتلاف

الا نصف مهرها اما قبل الدخول لان المهر يتأكد بالدخول لا بشهادتهما وللاتلاف وضمن في
العتق القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي ينقض وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل لقوله
ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل
والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد انشاء ضمن الاصل وانشاء
ضمن الفرع من وجه وبشهادة الاصول من وجه وقول الفرع كذب اصلا او غلط فيما يسمع
يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما افضى الى القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما
رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لانه الاحصان
لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة وهما قاسا
المزكي على شاهد الاحصان كما مر في جلد البهيمة لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرط ان يملك الموكل
اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية
التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على
قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له
فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف
نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويقبل الوكيل وتعقده المراد به ان
يعرف ان الشراء جالب للربح وسالب للثمن والبيع عاكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير
ويقصد بذلك ثبوت الحكم او التوقف لا الهزل صح توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او جبانا فلا
كلامهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط بالحرية والرق وصبيا لم يقل
يعقله لانه شرط مفروغ عنه بجوده ويرجع حقوقه الى موكليهما دونهما بكل ما يتعلق به
متعلق بقوله فصح توكيل المرأة وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضاء خصمه خلافا لهما والشافعي
ثم قيل الخلاف في الصحة وصح انه في النكاح لا يلزم الحكم الخصومة في الجواب بخصومة الوكيل وبقولهما

وبقولها اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في فتاوى النسفي وهو المختار الا لو كل مريض
لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدمه ذكره في الخانية او غاب مسيرة سفر او مريد للسفر اذا قال اريد
السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي او مخدرة قال في الخانية وكذا من المخدرة وعلى
لا تخالط الرجال بكرا كان او رجالا او نساء وعليه الفتوى وكذا اعلم القاضي ان الموكل عاجز عن المجيء
في الخصومة بنفسه وانبا كل حق واستيفائه الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهة ولا يستوفى
بمن يقوم مقام الغير لانه ذكر من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة كما سلف
العناية ان يصدق القاذف وفي السرقة شبهة ان يدعي المال ولا السرقة انما يتشبث في خلاف ابو
يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام هنا في الاستيفاء بعد الثبوت ولا
اختلاف لا ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي القصاص حال غيبة الموكل
يستوفي العقود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فتسقط بالشبهة وشبهة العقوبة ثابتة
في حال غيبة الموكل وعقوده عقد يضيف الوكيل الى نفسه الذي لا يحتاج فيه الى اضافة الى الموكل
ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح من اقرار تعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق
بالموكل قسم البيع في الوكالة بالبيع وبقبضه بالشراء في الوكالة بهما مبيعه ويطالب بثمنه مشتريه
ويخاصم فيه كخصومة مبيع وطلب في يده وان سلم الى آمره فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن
مغصوب مستحق لعلم ان الحقوق مدعاة حق يكون للوكيل وحق يكون عليه والاول قبض المبيع والمطالبة
بثمن المشتري والخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق فهذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن
لا يجب عليه وان امتنع لا يجبر الموكل عليها لانه متبرع بل الكل بل يتوكل الموكل لها وان مات الوكيل فولايتها
لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي للوكيل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من
الوكيل او وارثه وفي النوع الآخر الوكيل المدعى عليه ظلما وان يجبر على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخذهما
وثبت الملك للموكل ابتداء ولا يعتق قريب وكيل شراء قال الكرخي الملك بالشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل
الى الموكل ولهذا لو خالف يلزم المشتري قالا ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء ولهذا لو اشترى

قريبه

قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه وكيل
لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيف الى موكله مراد انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله
حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قريبه السابقة انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني
عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالا جماع
ولفظة الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته
الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما
وفدعت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان بالاضافة او دم
عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض متعلق
بالموكل لا به ولا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها وبدل الخلع للمشتري
منع الثمن من موكل بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالب بايعه ثانيا
الامر بشراء الطعام على التسعر دراهم كثيرة على الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي
متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء
الفلثة المذكورة وقال بعض المشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المنتبات لا الى كالحم
المطبوخ والمشوي ونحوه وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح بشيء مجهول الجهالة في جنسه
كالرقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت
في الجنس كالثوب والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي
ما كانت في النوع المحض كالحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن وما يكون بين الجنس والنوع
كالعبد والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والا لا
بالجنس من وجه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم
يبين الحقت بجهالة الجنس والتباين فيه قالوا في ديار لا يجوز بدون بيان المحلة لا
تختلف باختلافها وبما سمي من الثمن ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة

الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار والحلة لانه من النوع
الشائع المذكور بقوله وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانها مذعان
فالجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل تصير معلومة
ذكره الاقطع في شرح الاسرار القدوري وشراء ما جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر
نوعه كالتركي او ثمنه لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة
فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس
فالحق بجهالة النوع كذا في البزدوي وشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء
المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره فهو له هذا عنده وقالا
هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات وبنا
كانت موجبة الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق
والتقييد فيه سواء فصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده وله انهما تتعين في الوكالة
الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين
بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من غير ايداع يكون بقبضه
وذكر لا يجوز قال في النهاية مقيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مختص بالاستهلاك دون
الهلاك وشراء نفس المأمور من سيده ان قال بعني نفسك لفلان فباع اي اذا قال رجل لعبد
اشتر ما نفسك من مولاك فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع على الآمر وان لم يقل
لفلان متى كان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع اعتبارا بالشرع فيقع التصرف واعتاق النفس
وفي شراء نفس الآمر من سيده بالنص وهو ان قال لسيد المشتري بعني نفسه فباعه عتق عليه
اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسي فباعه يكون
اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسي كان الشراء للوكيل وعليه اي على المشتري عتقه والالف لسيده
لانه كسب عبده وان قال اشتريت بنفسك صدق الوكيل ان دفع الآمر الثمن والا فالآمر

لانه في الوجه

لانه في الوجه الاول يدعي يد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وفي الوجه الثاني اخر
عما لا يملك وفي الوجه الثاني استيفاء وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر كذا
في الرواية ولا يذهب عليك ان كلام التعليلين مخصوص بصورته وله اي للوكيل بالشراء
الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امره دفعا الى البائع او لا بقي المسئلة على انه يجري
بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع
البائع وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع بما ذكرنا فانه وفيه خلاف لزفر
فان هلك في يده قبل حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان البيع عند محمد
وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان
كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين
يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف
لان الدين يقضى بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس
للوكيل شراء عين شراه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمنه وبغير النقود اي لم يكن الثمن مستحقا
فالمشتري بغير النقود او غيره بامره يقع له في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر وبحضرته لانه
حضر رأيه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى آمره او اطلق ونوى له اي قال
الوكيل اشتريت عبدا لان وهو مكر الوكل او اطلقه لكن الشراء للآمر ويبطل الصرف والسلم
بمفارقة الوكيل دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل ما ذكره والمراد التوكيل بالاسلام دون
قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل بيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز واما لا يعتبر
مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم
انكر الآمر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون
الا بامره فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق زيدا المشتري انه لم يأمره لا يأخذه لان اقرار المشتري
ارتد برده انما قال جبرا لان المشتري لا يسلمه لانه بطلت فيكون مبيعا بالتقاط لان التسليم على وجه البيع

يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم
مما يباع من بدرهم لزم موكله منا بنصف درهم وظن ان يبيعه من فاذا اشترى به منوين
فقد زاده خيرا له انه امره بشراء منا ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد
على الوكيل وانما قال مما يباع من بدرهم لانه لو اشترى كيلا لا يباع من بدرهم بل اقل يكون الشراء
واقعا للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم يساوي من بدرهم لا باقل فاذا امر بشراء
عبد بن جنيتين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما اتاح في هذه الصورة عن الآمر لان الوكيل مطلق وقد
لا يتفق الجمع بينهما او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل منه عن الآمر وبالاكثر
لا اي لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول
العبدين بالف وعندهما اشترى احدهما باكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن
ما يشتري به الباقي يقع عن الآمر فان قال اشتريته بالف وقال الآمر بل اقل منه فان كان اعطاه الوكيل
الالف صدق بيمينه ان ساواه لانه امين فيه فقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمانا حصله
وهو ينكر والا فالآمر لانه خالف حيث اشترى بالف ما لا يساويه والآمر يتناول ما يتناوله وان لم يكن
الاعطاء الالف ويساوي اقل صدق الآمر لتعارض الخيانة لان الآمر يشتري ما يساوي الفا بالف والمراد
بقوله صدق جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساوى فالقول للوكيل والموكل بمنزلة البائع
والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وهو يدعي الزائد ثم يتبع العقد الذي جرى بينهما فيلزم البيع الآمر
وكذا في مبيع لم يسم له ثمن فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالعبد وقال الآمر بل اقل منه وان
صدق البائع الآمر في الاظهر قيل لا خلاف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر
فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة هو غائب فاجتمع الاختلاف والاصح قال الفقيه
ابو جعفر وقال قاضي خان وهو اصح وقيل يتحالفان لان البائع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما
وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور قال في الهداية وهو
الظاهر وفي الكافي هو الصحيح فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه بمحرم وشهادته

وقالا يجوز

وقالا يجوز اذا كان بمثل القيمة في رواية البيع الا من عبده ومكاتبه هذا ما في الهداية
في تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل بمحرم لا يقبل شهادته وباقل من قيمته لا يجوز
عند ابي ح وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيع والوكالة لا يجوز وفي رواية
المضاربة يجوز انما الخلاف في البيع بقيمة بسيرة وصح بيع الوكيل بما قل وكثر والعوض والنسيئة
اي الثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في
مثله ولا يجوز الا بالنقود حالة او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتقييد
شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها انما يقوم به مقوم اما لم سعره انما قال هذا لانه اذا
كان سعره معروفا بين الناس لا يتغابن به الغبن وان كان فلسا واحدا وانما فرق ابو ح بين
البيع والشراء لان في اعتبار الاطلاق في الشراء حصة انه يشتريه بجميع ما يملكه الموكل وبز
وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف قن وكل بيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا
فصار كما لو وكله ببيع الكل والوزون هذا عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان
يبيع الباقي قبل ان يختصما عنده فانه ح يجوز لاندفاع الضرر وبما قررنا تبين وجه اختصاص
الخلافية بما يتغابن بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا
اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق
ابو ح بين البيع والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في الشراء
واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم يدعي فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع
فيرد عليه لان الوكيل بالشراء ايضا لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه عن موكله
رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى اي المال على الكفيل لم يتمكن
على الكفيل لما فيه من ابرام الفاسد وهو ان لا يتوى على الاصيل وهو يكون بالمرافعة الى الحاكم فالكفيل
يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة او يرى الرجوع على الاصيل بعده مثلا ويحكم به ثم
يعود الكفيل مثلا ولو رد مبيع على وكيل في بيع يكون مثله انما قال يكون مثله لان
في رد ما لا يكون مثله اصلا كالمبيع زائدة لا حاجة الى الحجة بينة او نكول رده

على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان ردّ بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث
مثله لزمه الاداء لان خصام الوكيل يلزمه بينة او نكول ان كان الردّ عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان
ردّ بقضاء لانه ان كان بغير قضاء ليس له الردّ على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل
يطلب من الهداية ثم ان كان بشرط البينة او النكول او الاقرار فيما يحدث مطلقا فلا وفيما يحدث في الجملة
لكن لا يحدث في هذه المدة ان تاريخ البيع مشتبه على القاضي او كان العيب مما لا يوقف الا النساء
او الاطباء فان قولهما وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الردّ فيفتقر الى احد هذه الحجج للردّ
حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يتباين للخفي منهما كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا
وان باع نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر بسكوته منه
ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها التعميم فخالفت دلالة الاطلاق
ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتما بكذا او وكلتما بفلان واما اذا
وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف وذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه
خلاف زفر في رقوده وبيعه وعاريته وغصب ذكرها قاضيخان في شرح الجامع الصغير وقضاء دين
وطلاق وعتق ابعوضنا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيما يفضي الى الشغب والرأي يحتاج اليه
سابقا لتقوم المشاورة واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتب
وكافر ذميا كان او حربيا لاختلاف الرق اما خلاف ابي ح في المرتد اذا مات على ردته فعن
ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير مال صغير المسلم وشراؤه به ابي حنيفة لان الردة والكفر
يقطعان الولاية [illegible] للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا ظاهر
الرواية ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على قول الظهير
الجماعة في الوكالة كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وصفا الا ان العرف بخلافه
وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل
بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك
لفساد الزمان ولو وكل بقبض الدين بالخصومة خلافا لهما الا الذي بقبض العين بالاجماع فلو قام

اني باداة

اني باداة التفريع لتفرعه على ما تقدم من ان الوكيل بقبض القبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة
حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باع منه بتقرير ولا يثبت البيع هذا استحسان
والقياس ان يدفع الى الوكيل لان المثبت قامت لاعلى خصم فلم يجز وجه الاستحسان انه خصم في
قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقيم قائما على البيع اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغائب
لان حضوره بنفسه ليس بشرط كما يقيم وكيل بنقل المرأة والعبد بالطلاق وعتق بلا ثبوت
واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المرأة والعبد عليه حتى يحضر الخصم ويقوم عليه اي لا يقع
الطلاق حتى يحضر الخصم ويقيم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان
وكيلا من جانب المدعي وبرجوعه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا
الاستحسان ولكنه يخرج منه عن الوكالة هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يصح غير
ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه
مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار بضدها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول
ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا فيدخل تحته ما ملكه الموكل وهو الجواب مطلقا
دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب
عرفا مجازا لانها سببه فيصرف تحريا للصحة كتوكيل رب المال اي كما لا يصح توكيله بقبض
ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صحح خاصا دعا ملا لنفسه ومصدق الوكيل
بقبض ان كان غير بائع دفع دينه الى الوكيل لانه اقر على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الوكيل
يقبض باشا لها ثم كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة
والقول في ذلك قول من يمينه فيعيد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه فيما ضاع لانه بتصديقه اعترف انه
بحق في نقض هو مظلوم في الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه يجوز في
قول ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة

في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز فيها الكفالة ذكر في البزازية وضع
اليه على ادعائه غير مصدق وكالته ففي حالتين الصورتين . ان انكر الغائب فالغريم يقبض الوكيل
ان ضاع المال وان كان اي ان كان التوكيل موقوفا لم يؤمر بدفعها اليه اي بدفع الى مدعي
الوكالة لان تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا
مالا وارث له غيري اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا لم يصدق المودع
أمر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما
اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى
الغريم قبض دائنه ولا بينة له دفع اليه واستحلف دائنه على قبضه اذا حضر وانكر لا الوكيل
على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان قال القدوري في كتاب
التغريب وقال زفر يحلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة
لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من الاحتياط في الخصومة جاز ان يستحلف ليتكل فيثبت هذا
المعنى ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري وقال البائع رضي هو به اي رضي المشتري بالعيب
والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك
بكلمة واو ما قبضه الوكيل اذا اظهر الخطاء عند نكوله وهاهنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ
ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي ح كما هو في مذهبه في العقود ولا يستحلف
المشتري عند ذكر لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤمر
لان التدارك ممكن عندهما بابطال القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤمر في
الفصلين ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفقها عليهم عشرة له فهي بالاولى
الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والكلام فيه ما ذكر قبل هذا استحسانا وفي القياس لا ذلك
فيصير متبرعا وقيل الاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق بتقدير الشراء

القياس وم

فلا يد

فلا يد فلانه [illegible] للموكل عزل الوكيل ووقف على علمه ويبطل
الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا احد الطبقين شهرا هذا ابو يوسف
وعنه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حوله كاملا فقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب
مرتدا او المرأة بلحاقه بثوبة بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا وافتراق
الشريكين اي احد الشريكين وكل ثانيا في التصرف في مال الشركة فافتراقهما يبطل الوكالة سواء علم
بوكيلهم الضرر للثلثة المذكورة اتفاقا وبتصرف الموكل فيما وكل به لانه لا تصرف بنفسه تعذر على الوكيل
التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت
الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل وبهذا يتضح فساد ما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا

كتاب الدعوى

اي اسم على فعلى والفها للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح
الواو لا غير كفتوى وفتاوى هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة
الشيء الى نفسه حالة المسألة والمنازعة جميعا ما خوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بانه
قال له دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع بيان ما يدعيه اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
لا غير من البسوط خواهر زاده فان قلت لا يلزم على هذا التفسير ان يكون بعض المنكر مدعيا
شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زائدا وغاية ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع العرفي
في لفظي المدعي والمدعى عليه نفعا بل شيئا ولا باس فيه وكانهم اشاروا الى هذا بعدم
تدسيطهم واداة التوزيع بين تفسير الدعوى وتفسير المدعي والمدعى عليه والمدعي من لا يجبر على
الخصومة لم يقل اذا تركها قال القدوري تبعه من تبعه لانه غير محتاج حالة الترك والفعل والقيد
المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها ومن وهم انه قال المدعي من يلتمس خلاف
الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما
اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفة المنكر والاعتبار
وهذا المعنى حتى ان المودع اذا قال رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر

الفضاء وان ادعى الرد صورة وهي انما تخرج في الدين بذكر جنسه وقدره قيل ان كان وزنيا
لابد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي ومن ذكر النوع كبخاري او نيشابوري الضرب
هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كما في الترجمة سواء اما اذا كان نقدا واحدا او نقودا احدها
ارواج فلا فانه يصير ذكرها للغو في الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية وفي
عين المنقول اي الذي يحتمل النقل بالكفالة اليه فعلى الغريم احضاره بمجلس القاضي الا اذا تعسر
بان كان في موضع وان قلت في الخزانة سفر الحاكم عنده او بعث امينا او تعذر حقيقة بان
كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا يحتاج في ذكره للتوصيف لانه لا يجري بدونه ذكر القيمة وعند
ذكرها لا حاجة اليه اشار الى ذكره في الهداية ويقول انه في يده معطف على قوله بالاشارة اليه
بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وطلب العقار بذكر
الحدود في الدار وكذا في الضيعة لابد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط
لان الشهرة فيه مغنية الاربعة والثلثة لا خلاف في انه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد وكذا يذكر حدين
عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلث حدود قال علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا
وهي مسئلة كتاب الشروط من البدائع واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد كان تمام التعريف
عند الحد ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وبانه في يده لا بد منه انما يجب خصما او كان
في يده ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها تتناول الاقرار او علم القاضي ولا يكفي تصديق
المدعي عليه انه في يده لانه تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيها من الضرر لصاحب اليد ولو اثبت اليد
بالبينة او علم القاضي به تنفع هذه التهمة وليس من قبلها ما قيل اني الدار او كانت في يد رجل
لها ثمرة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي
بينة على انها في يد ذي اليد فان بناه على مواضعة الخصمين وشاهدي زور ولا مدفع
لها والمطالبة عطف على قوله وانه في يده وهذا يندفع في دعوى العقار بزيادة
قوله بغير حق واذا صحت سأل القاضي الخصم فان اقر اي ان اقر فيها او انكر وسأل المدعي

هذا الشرط
هذا الشرط
هذا الشرط

ذكره

ذكر الوصف

البينة

بينة

فان اقام قضى عليه وان لم يقم فلهذا النظم صورتين احديهما ان يقول لا اعترف
والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف
كما في السكوت تساقط قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره القنابي في
فتاواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلفه ان طلب خصمه هذه الصورة
فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة قضى عليه بالنكول لم يقل وقضى بالنكول صح
لعدم دلالته على انه حقه ان يقضي لكن من شأنه ان يقع ويصح بعد الوقوع قبول كقبول شهادة
الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين للقائم القضاء احوط ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه
خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى له وان ابى
انقطعت المنازعة وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة واول من
قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة
للحديث المشهور فلا يحتمل التأويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين بناء على
خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن المعاوية لعدم الحاجة اليه ولا يحلف عند مخلفا
لها والفتوى على قولهما في النكاح من التتمة والخانية في النكاح صورتها يدعي رجل على امرأة او
هي نكاحا والآخر ينكر وجه صورتها ان يدعي المرأة في العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة
انه راجعها فيها وانكر الآخر وفي ايلاء صورتها ان يدعي المولى عليها بعد العدة او هي عليه بعد العدة
او قبلها انه فاء اليها وانكر الآخر وفي نسب صورتها ان يدعي انه على مولاها انها ولدت منه
ولدا قد مات او استطالت استطالة الخلاق وانكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس
لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها وفي صورتها ان يدعي رجل
على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه او في رقيقه وانكر الآخر والمراد بمجهول الحال صح به في الفصول
العمادية ولا مجهول النسب كما توهم ونسب وفي المنظومة وولاء وقال في الحقائق لم يتلو نسب
لانه انما يستحلف في النسب المجرد وعندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل

هذا الشرط

هذا الشرط

هذا الشرط

ترك صاحب التلويح

قال صاحب الهداية
هذا الولد كلا ينفق بنسبه الا استلحاق
فقد هم انه عدم الخلاف

والاب في حق المرأة وولاء صورتها ان يدعي على رجل معروف انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف
ذلك عليه او كان في ولاء المولاة ذكر قيد المعروف في الحقايق وانما يحلف عندهما لان النكول اقرار
والظاهر انه يحلف على تقوم صدقه فاذا امتنع منه ظهر انه غير صادق في الكل او لو كان صادقا
لاقدم عليه وان كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى بالنكول
ولابي ح ان المرأة كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف ولو اعتبر عدم
على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لا ابتداء له بازلا اصلا كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل
لا يجري في هذه الاشياء ومعناه هنا تركه الممنوع والاعراض عن المنافرة لا الهبة والتمليك صح
بذكره في الهداية وشروحه فيفهم عدم جريانه في الصورة المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق
لا يباح تناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان
يترتب عليه فايدة فاندفع ما قيل لما لم يجر البذل في هذه الاشياء لا يحمل البذل النكول فيحمل على الاقرار بالزنا
وحد سواء كان حد الزنا او حد القذف او حد الشرب ولعل هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما
لان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحد يندرئ بالشبهات والتحليف في بعض
الحدود وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعتمد فيه النكول دون القطع فصار كما اذا
اشهد عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا اقعت طلاقا لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق فان
نكل يثبت الطلاق ببعض المهر وكذا في النكاح ان ادعت الاكراه ان ادعت المرأة النكاح وغرضها
المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل هذه لان المال يثبت بالبذل بنكول ولا يثبت
الحل وفي النسب اذا كان ملاكا كالارث والنفقة او غير ملاك كحق الحضانة والقبض والعتق بسبب الملك
وانتفاء الرجوع في الهبة فان نكل يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان مما يثبت بالاقرار
المذكور وكذا انكر السفر وفاته يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس سجن او يحلف وفيما دونها
يقضى فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش
في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون القصاص فان قال لي بينة

حاضرة

في بينة حاضرة اي في المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل
كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف الخصم لا يحلف وقالا يحلف ومجمع البحرين في رواية
من الحقايق ويكفل ينتظر ثلثة ايام فان ابى اي ابى الخصم عن الكفيل لا ردمه اي حار
معه حتى وار ثلثة ايام والغريب عطف على التقييد المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم
اي لازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي بمجلس الحكم ولا يكفل القريب الى آخر المجلس فان اتى
بالبينة فبها والا يحلفه ان شاء او يرده والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان ابى الخصم
قيل يحبس بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو حق عنه شرعا ولو قضى
عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفة اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه
اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده وان كان اليمين في قسامة
او لعان او في مال عظيم وحلف البيهقي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصارى
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني الذي بالتيه
لا لان الكفر باسرهم يعتقدون الله فان الوثنية منهم لا يعتقدون ولا ولالة في قوله
ولئن سألتهم الآية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد انه تع خالقه ولا يكفرون
في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم في الحال وفي الطلاق
ما هي بابن منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اي ما نكحتها
وما طلقتها وما غصبت لان هذه الاسباب قد يقع ثم ترتفع بدافع كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد
والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا وتوم يحلف يجب تسليم
المبيع العايد الى ملكه بالاقالة لانه لو اقر على الملك الطارئ لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل
فقد اوفى الدين والمدعى عليه حقهما العلنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم وهو
امكن ايضا حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما وابطال حق الآخر هذا عندهما وعند ابي
يحلف على السبب في جميع ولكن الاخذ تعريض المدعي عليه بان يقول ايها القاضي قد بيع الاشياء

شيئا ثم بقبله فح يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب
يحلف على السبب وان انكر يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي
كذا في الكافي الا انه ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب
بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة متعة والخصم لا يراها بانه كان شافعيا او لو حلف
على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او ما لك عليك النفقة ثم يسمع في معتقد فيفوت النظر
في حق المدعي وكذا في سبب لا يدفع كعبد مسلم بدعي عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب
لا يمكن رفعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق ولقائل ان يقول نعم اذا اعتق مسلما لا يسترق
لكن يجوز ان يعتق حال كفره فيتكرر رقه بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه تكرر
الرق عليهما بالردة والسبي عليه بنقض العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب طبعا ويحلف على العلم
من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على الثبات وعلى البتات
اي على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق للهبة او الشراء سبب الملك وصفا
وكذا الهبة وصح فذا الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا لانه استحقاق

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لثبات الزيادة وهو البائع في الاقل والمشتري في الاكثر وان
اختلفا فيهما كما اذا قال بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف فحجة البائع
الثمن وحجة المشتري في البيع اولى وان عجز اي عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور
المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قال الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله
صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا ثم يقال رضي كل بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا لانه
شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قال الآخر للعدم رضى كل منهما بما قاله الآخر وحلف
المشتري اولا في الصور الثلث هذا قول محمد وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي ح وهو
الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يستحق فائدة التكرر وهو
الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع يتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي

الثمن

وفي الثمن وفي المقايضة وفي الصرف بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما ويحلف
كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة لاحد اثبات ما يدعيه هو في الزيادة ويحلف
بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت
وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب متعاقدا او من احدهما وقبل يفسخ بنفس
التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا
اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما
على اعتبار انه اي النكول اقرار فلانه فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم
ان التحالف اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قبلي وان بعده فيحالف للتعليل لانه
القاضي منها لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ونكول وضا بالنقض
وهو قوله ثم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها وتراضيا وتفاسخا وفي التبيين
ولا تحالف الا اجل سواء اختلفا في اصله او في صفة خلافا لزفر والشافعي وشرط
الخيار سواء اختلفا في اصله او مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك
المبيع وحلف الشركة ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري
وعند محمد والشافعي يتحالفا ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع
ملكا او تغير وصار بحيث لا يقدر على رده بالعيب ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر ولهما
ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد
هلاك بعضه الا ان يرضى البائع برد حصة الهالك فح يتحالفا عنده وقال ابو يوسف
يتحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول فيه قول المشتري وقال محمد
يتحالفان عليهما ويفسخ البيع فيهما او يرد الباقي ويرد الباقي الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ
على ان الاستثناء يرجع الى التحالف وقال مشايخ بلخ يرجع الى بيع المشتري والمعنى لا يتحالفان
عنده يكون القول للمشتري مع يمينه الا ان ياخذ البائع الباقي ولا ياخذ شيئا آخر فح لا يحلف

لان المشتري

المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا اما بدعوى البائع فاذا اخذ البائع الباقي صلحا عن
جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه وعليه ان الاخذ معلق بمشيئة البائع
ولو كان اخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيئتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده
وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي ولا في رأس المال بعد اقالته وصدق
المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في الباب السلم يسمى بيعا بدليل اجلال من كل وجه فان رب
السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر فيه
حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول قوله ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ
الاقالة بعد التحالف ويعود البيع واختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة هو لو اختلفا في بدل
الاجارة والمنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض
المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستأجر اولا ان اختلفا في الاجرة والمؤجر ان اختلفا في
المنفعة وان كل ثبت قول صاحبه اي برهن قبل ولم يبرهنا فحجة المؤجر اولى ان اختلفا في
الاجرة وحجة المستأجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا لثبت الزيادة وحجة كل في فصل يدعيه
ان اختلفا بينهما واقاما ها ولا تحالف ان اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة
والقول للمستأجر لانه للزيادة وهذا عندهما لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف
عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ بقبض المالك وهنا كان ليس للمنافع قيمة وبعد قبض
بعضها تحالفا وفسخ فيما بقي لان الاجارة منفعة ساعة فساعة فكانها منفعة بعقود
مختلفة فيما بقي تحالفا لا فيما مضى والقول للمستأجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان
في متاع البيت ولا بينة لواحد منهما فلما ما صلح للنساء وله ما صلح له او لهما مع اليمين وان ما
احدهما فالمشكل اي ما يصلح لهما للكل معه اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع ما يعرفه
منهما والباقي لهما مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد
ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت المشكل لورثته وان كان احدهما ميتا فالمشكل للحي

منكر

في الحيوة

في الحيوة والميت هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية
محمد والزعفراني الحكم بالدار بعد الموت وقال في العبد المأذون والمكاتب كالحر **فصل**
لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعاريه او اجريه او رهنيه زيد او غصبته مني
وبرهن عليه سقط خصومة المدعي لان يده هو لا انه ليست يد خصومة وقال ابو يوسف
ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع
ما في يده الى من يعقب عن اليد ويقول لم اودعه عندي بحفظ الشهود كيلا يكون لاحد الدعوى
وقال ابن سماعة لا تندفع مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وهذا قول خامس
ويقوم على ما سيأتي وكذلك سبب المسئلة يحتمل

كتاب الدعوى

وان قال شربته مني الغاصب اقر في هذه الصورة بيد الخصومة فلا يسقط او قال الذي نفسه
او سرقته مني لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده وبخلاف دعوى الكل المطلق فانه
خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عنده هما خلافا لمحمد كما لو قال اشتريته او
من لا تعرفه بوجهه لا باسمه لانهم عاملون باتي الودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا يسقط
الخصومة لانه يحتاج الى معين يكون للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد
وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لزيد فيكون وصولها
الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت بينة
كونه احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت احدهما وقتا خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب
الوقت احق ولو برهنا جاريا في يد ثالث فقضى لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترتا
البينات وان برهنا في نكاح سقطا لتعذر الجمع وهي صدقة هذا اذا لم يدرجا وان ارخا فان
احدهما اقر بنكاح لاحقة فهي له فان برهن الاخرى قضي له به لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن
احدهما وقضي له ثم برهن الاخر لا يقضى له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظاهر نكاحه
الا اذا اثبت سبقه اي ان كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر واقر الاخر انها زوجته واقام البينة

لم يقض له الا اذا ثبت ان نكاحه كان بسبب وان برهنا على شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن
وتركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ما لكل الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك وذلك
احدهما ابو حاضر لهما لم ياخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخ اي ذكر الشراء من ذي اليد تاريخا ولذي
ذي يد وان لم يؤرخا او ارخ احدهما ولذي وقت احدهما فقط ولا بينة لهما فهو للذي وقت
احق فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو
احق وان لم يوقت واحد منهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن وتركه فالشراء احق
احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد
وقبضه او تصدق به علي زيد وقبضته فبرهنا فذو الشراء احق والشراء والهبة سواء وان
مع قبض احق من هبة بلا قبض فان برهن خارجان على ملك موروث او شراء موروث من واحد
او خارج موروث من ذو يد على اقدم فالسابق احق وان برهنا على عتق تاريخهما من آخر
اي احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه
اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما
سواء وان برهن خارج على الكل وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يملكه كالنتاج
وحلب لبن والحافر جنين او نبات او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن على الشراء من الآخر
بلا وقت انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب ما ذكر بل التفصيل الذي ذكر في الهداية
سقطا وترك اللذي بيد من معه لاحد وجه القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض
يقبل البينة ويقضي بجواز الشراء ويجعل القبض الموجود لآخر العقدين فيقضي به لذي اليد ويجعل
كان ذو اليد باعه وسلمه في الخارج باعه وسلمه وان لم يكن يذكروا القبض قضى به للخارج ويجعل
كانه باعه وسلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه فيؤمر بالتسليم كذا في الخانية على ما في مبسوط
السرخسي ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما اقاما على الاقرار من
وفيه التناقض بالاجماع كذا ههنا ان شئت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام

فاستمع

فاستمع هذا المنقول من الزخيرة ان برهن التعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو
احق وان لم يكن سواء لم يؤرخا او ارخ احدهما او اطلقا ولم يكن احدهما سابقا فان كان لكل
منهما فايدة فهما سواء وان وكذا ان كان لكل منهما خارجا في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب
الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما فايدة والآخر خارجا
فالخارج احق من الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا اقر عليه مع الملك فعلا كما اذا قال
هو عبدي كاتبته هو سواء لانهما خارجان اولا بعد الكتابة بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا
صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان
كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذو اليد في الملك المطلق كما في الملك بسبب
فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج
احق شاملا للصور المذكورة وان ذكر السببين كالشراء والهبة وغيرهما ينظر الى قوة السبب كما
في الشفعة ولا يرجح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجا
نصف دار والآخر كلها فالربع للآخر وقال الثلث والباقي للثاني اعتبروا بوجه طريق المنازعة
فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وكانت منازعتهما في النصف الآخر
فينصف بينهما واعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب
النصف سهم واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما في الثاني نصف بقضاء ونصف لا فان
الدار او كانت معهما في الثلث في يدهما يكون في يد كل منهما نصفا فالنصف الذي في يد مدعي الكل
لا يدعيه الآخر فيتركه في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج وبينته
الخارج اولى وان برهنا على نتاج دابة وارخا فقضي لمن وافق وقته سهما ولا فرق في ذكر سبب
ان يكون الدابة في ايديهما او يد احدهما او في ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى
في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها الذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما
او في يد ثالث ذكره في البحر وان تخلل فيها او ان خالف وقتها بطلتا فيترك الدابة في يد من كانت

واحدا سهما

في يده وان برهن احد خارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا لان للودع اذا
جحد الوديعة صار غاصبا واقام الخارج بينة على الوديعة تقضى حجة ذي اليد ايا ها
واللابس احق من آخذ اكمه والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من ردفه وحملها
ممن علق كونه بها اي صاحب اليد في هذه الصور على الاول وجالس الباسط والمعلق
به سواء كما معه ثوب وطرفه مع آخر والقول لمن يقر اي يعمل ويفعل ما يقول في الآخر لانه
في يد نفسه وان قال انا عبد فلان قضي لمن في يده لاقراره بانه لا يد له حيث اقر بالرق كمن لا يعبر
لانه بمنزلة المتاع فان قلت السبب الاصل في الانسان الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض
عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك الاصل والبد على ما مر هذا شانه دليل على خلاف ذلك
لانها دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل كذا ذكر في الفوائد الظهيرية والحائط لمن جذوعه عليه
او متصل بنائه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة اذا كان الحائط
من قدر او آجر ان يكون اتصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في اتصاف غير
المتنازع فيه واذا كان من خشب فان يكون ساجة مركبة في الاخرى وانما اتصال تربيع
لان مثل هذا الاتصال يكون فيما بني مربعا لا لمن له عليه مدر اخرى المدر اخرى جمع المدرة
وهي قطعة نقض ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليه قضبان الكرم كذا في ديوان
الادب بل بين الجارين لو تنازعا ان يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولاحدهما
عليه مدر اخرى دون الآخر وفي بيوتنا من دار كذي بيوت منها في حق ساجتها لا
ستوائهما في الانتفاع لها وهو المرور فيه ارض اقر بي شخص انها في يده وآخر كذلك وبرهنا
قضي بيدهما وان برهن احدهما او كان لبن فيها او بني او حفر قضي بيده لوجود التصرف
والاشتغال فيها والله اعلم

مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ
بيعت فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وامتها وتنفسخ البيع وترد الثمن اذا لم يدع
المشتري قبل هذا عند الائمة الثلثة وعند زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه

بانه عبد فكان

بانه كان مناقضا في الدعوى ولا يثبت بدون الدعوى ولهم ان اتصال العلوق بملكه مشاهدة
ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا وبني النسب على الظاهر فيكفي فيه التناقض واذا صحت
الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انها باع ام ولده فينفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه
بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري قبله لانه يثبت نسبه منه لوجود المجوز وهو الملك
وثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البائع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال
والانتقال ولا يتعين الحمل على انه اشتراها وحملها ثم اشتراها او يحتمل ان يكون المشتري
ملكها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك ثم لو اشترط في المسئلة ان البائع اشترى الجارية وباعها
بعد سنتين لسقط الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من ان الاحتمال قلت
لا يثبت اتصال العلوق بملكه الآن حتى يثبت الحق ويتبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد زائد
على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا الواقعات وبعد موت الام ويترك الثمن عنده وحصة الولد
فقط عندهما بخلاف صورة الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت
لعدم الحاجة ولو اجازه بعد عتقها ثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البائع
الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت بولد اقل من نصف حول ثبت الولد ويرد
البائع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتها بغير قيمة الام يوم القبض لانها وجلسة ضمانية
بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار القيمة فيعتبر قيمته عند ذلك وذكره في التبيين وبعد عتقه
رد ثمن وعدم ما ذكرنا ان الولد هو الاصل كالولد لاكثر من نصف حول واقل من سنتين
او اكثر منهما الا اذا صدقه المشتري في حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف واقل من
سنتين كالاول فيما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا يصير الامة
لاقل ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الا ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام ولده على
من نصف
الحق اللغوي نكاحا اي يحمل على الاستيلاء بالنكاح حملا لامر على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم
اشتراها وبعد بيع مشتريه جاء نسبه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وحالة من حق الدعوة لا يحتمله
وهو ما اذا ولدت لاكثر

فينتقض البيع لاجله وكذا لو كانت الولد اي اشتري امة مع ولدها وكانت الولد او راهنه او
اجره او كانت الام او رهنها او زوجها ثم اودعاه لان هذه العوارض يحتمل النقض فينتقض
ذلك كله وبيع الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير عامة وكوباع احد التوامين خدمة تبين التوامين
في مسئلة النفاس ولد اعتقه مشتريه ثم اودعه البائع الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري
لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر ولو قال لصبية ثم ركب قيد منه لانه تبين بشرط
ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته بعد اعتقه وقالا
ان جحد زيد بنوته فهو ابن للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كانه لم يكن والاقرار بالنسب
يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض له ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد
بالرد فبقي نفيه وعوته ولو كان معه مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي هو ابني فهو
ابن للذمي وحر اي ثبت نسبه الذمي حتى ثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام
كذا في التحفة وانما لم يقل هو حر ابن للذمي لان التفريع على الدعوى هو النبوة واما الحرية
فهو الظاهر ولو قال زوجة امرأة يصبي معها فهو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما
ان اوجبا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكره في شرح الطحاوي ولو ملك امة حبلى بسبب كان ذكره
في التبيين فولدت منه لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب للمستحق قيمة الولد يوم
الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتقدا انها
ملكه بنكاح او ملك فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة وانما تستحق
مغرورا اذا غرة من ملكه فلو مات الولد تفرع على قوله يوم الخصومة قبلها لا بد من هذا
القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه لا شيء عليه وتركته له لانه حر
الاصل في حقه فرثه وان قتل فهو او غيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد غرم قيمته اما في
الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية فلان سلامة بدله كسلامته ومنع
كمنعه ورجع بها على بائعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته فيرجع بقيمتها لا بالمهر الذي

اخذ منه المستحق لانه لزمه لاشتباه نسبهما فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي

قال صاحب الهداية في مختار النوازل الاقرار طريق اثبات اللغة
قال تعالى اذا ثبت في الشريعة طريقا كان ثابتا جعله وطريق يحتمل الصدق والكذب لا انشاء
حقيقة ان يذكر مجهولا لان بعد قوله حكمه ظهور المغرب لان الاشتباه في الاقرار بعد انشاء لا في ان حكمه
انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان الاقرار انشاء وحكمه الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر
المسلم لا بطلان او عتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا
ولو اقر مكلف بترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار اما الحاجة اليه في صحة الاقرار
مطلقا لو اقر واضح كبير معلوم او مجهول صح لما عرف انه اظهار كامل من الحق وقد يكون ما
عليه مجهولا ولزمه بيان ما جهل بالقيمة وصدق مع حلفه ان اقر بالمقر له اكثر منه بلا حجة ولا
يصدق في اقل من درهم في حق مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب او من الفضة ومن
خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلث نصف في اموال عظام
ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة عند الفقهاء لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو
الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وقالا لا يصدق في اقل من مائتين وكذا دراهم
كذا في الهداية وفي التبيين والخانية لو قال كذا دينارا عليه لان كذا كناية عن العدد واقل
العدد اثنان ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص به كما لا يخفى وكذا
كذا احد عشر وكذا وكذا احد عشر ودرهم لان كذا كذا عن العددين واقل العددين يذكر ان
بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا واو
فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لا نظير لسواه ومع واو مائة واحد وعشرون
وان ربع اي مع الواو وبالالف وعلى وحملا لغرار بين لان علا صيغة ايجاب وقبلا شيء
عن الضمان وصدقا ان وصل به ودعوة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون
حفظ والا لا محلا فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندهما او مع او في

بني او كيسي وصندوقي امانة وقوله لي الالف اتزنيها او اشتقيها او اجلي
بها او قضيكها او برائني منها او تصدقت بها علي او وهبتها او اعتقتك بها على زيد اقرار
لان الهاء في للاول او الثاني كناية عن المذكور في الدعوى والتاجيل انما يكون في حق واجب
والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان
التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين وبلا ضمير لا اي لا
يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدا فلا يلزمه شيء ومائة ودرهم
كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة حنطة بان تفسر المائة والمرجع في تفسير المائة اليه
وهو القياس والاول به قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو
العاطفة فلا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما في التزوج على الاستخدام وهو الفرق انهم
يشتغلون بذكر الدرهم فيما تكرر سؤاله وذلك في الاثمان والكيل والموزون وفيما عداه
بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف
فانصرف التفسير اليها كما هو الحاجة اليه والاقرار بداية في اصطلح ثلثة منها فقط
وخاتم حلقة وفصه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم وكذا
وسيف حليته وحمائله ونصله ومحمله وهي بيت مزين بالثياب والستور العيدان
والكسوة اثاثها او تمر في قوصرة ثيابها كثوب في منديل او ثوب في ثوب وثوب
في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان في قد يكون
بمعنى البعض فلا يجب بالشك والاصل براءة الذمة وخمسة في خمسة بينة الضرب خمسة
وقال زفر عشرة وقال الحسن بن زياد خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق
وبينة مع عشرة وفي درهم الا عشرة وما بين درهم الا عشرة عليه تسعة هذا
عنده لان في الاصل الغاية عدم الدخول ويدخل الاول هنا ضرورة وعندهما يدخل

الغايتان

الغايتان لانها لا بد ان يكون موجودة ووجودها بوجودهما وعند زفر لا يدخل
شيء منهما وهو القياس وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما
والفوق لابي ما اشرنا اليه آنفا بقولنا ويدخل الاول هنا ضرورة وهو انه لا وجود
لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحائطين. ولو اقر بالحمل وحمل على الوصية
من غيره اي بحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لآخر ومات الموصي فالآن يقر
وارثه بانه للموصى له وكذا له اي يصح الاقرار للحمل ان يبين سببا صالحا كارث ووصية بان
قال اوصى له فلان او صار ابوه مورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وانما قال
ان يبين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي يوسف لان الوصية متعينة
في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه سببا متعاقبا فان ولدت حيا في مدة
يعلم انه كان قائما وقت الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت
المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده
في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك وهذا
التعليل مذكور في المبسوط فله اما قرآن ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا
فللموصى له او الورثة لان في بيان النسب اقرار بملك الموصي او الورثة فيعتبر من ورثته
وان فسر بيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح
الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل الشرط لان الخيار
للفسخ والاقرار لا يحتمله من المسائل المهمة انه اقر ثم اقر انه كاذب في الاقرار فعندهما
لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى
على قوله وكذا لو اقر وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان
كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم ان مورثه كان كاذبا
من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه واستثنى كله فكله

لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة وان استثنى
غيرهما منها كالثوب قال الاتقاني لم يصح لانعدامها لوجود مجانسة من وجه او كان مكيلا
او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة
من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء دار
اقر بها كان للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء متصرف
في الملفوظ ولو قال بناؤها لي او عرصتها لي فكما قاله وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها
لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعبده الغير ان للعبد
فان سلم المقر له لزمه الالف اي ان سلم المقر له وكل العبد اي المقر لزمه الالف والا
فلا وان لم يعين اي العبد لزمه ما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده ووصل ام فصل
لانه رجوع عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولم
يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا وصل ام فصل وعندهما
ان وصل صح وان فصل لا في من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده
وبيان يقع عندهما وفي من ثمن عبد او وديعة ان اقر بواحد منه يصدق الا فصلا في
الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان يغبن ما يجد ويودع
ما يملكه فلا يتعين في اخيار ولا تامل فيكون بيانا للنوع فصح وان فصل ولا يصدق
في الاخيرين اه فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا
مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصبت ثوبا وجاء بعبد وفي له علي الف وهم
الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا الاستثناء صح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت
مثل الغاوديعة فهلكت وقال الآخر غصبتها وفي اعطيته وديعة وقال الآخر غصبته لا منع
وكذلك في الاقرار بحسب القضاء وعند الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الحكم يدعي عليه

الغصب

الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة في عندك فاخذته وقال هو لا اخذه
اي المقر له لانه اقر باليد لنفسه اذ في استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وصدق من قال من
اوصت بثلثي او قول هذا تركة ابي ورثه او خلفه لي وقال هذا بل اقبضته هذا اخذه وقالا
القول قول الذي اخذ من العين وهو القابض وجه ما ذكر في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان
اليد في الاجارة ضرورية تثبت استيفاء للمعقود عليه وهو النافع فيكون يدا فيما دون الفروج
فلا يكون اقرارا به بالكل مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في الكسر ان خلافهما
فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر له اي سواء سبب في عدم
علم بالاقرار ودين المريض اي او مرض الموت سببه مما ليس من النزعات وعلم بلا اقرار كبيد
ما ملكه او اتلفه او مهر سواء او قد ملك اما ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول
لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان
حق غرماء الصحة يتعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم بيان الصحة ودين المريض الثابت بلا اقرار
ودين المريض الثابت به على الارث وان شمل ماله استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض
مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان
يصدقه البقية الاستثناء من الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية
الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضائه نعم بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء دين
ذلك الغريم لقبولهم ذلك القضاء تاثير فيها وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وغيره وان خفي على
من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث فاسد الكلام لفظا ومعنى
وفي شرط التصديق خلافا للشافعي وان اقر اي المريض بشيخ لم يعرف نسبه منه
اي صادق شرائطه وبطل اقراره بالاجنبية ثم لكنهما وجه القول ان ثبوت النسب من العلوق
فيتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر بعتق غلام مجهول نسبه وهو مثله للمثل
اي مماثل في السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبارا لهذا الشرط لثبوت نسبه

مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او حرا لا يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو في مرض
وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط تصديق المولى
الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر له ومولودا يعبر عن نفسه او عبدا فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان
لغيره شرط تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج او خشيها وهو امراة في اقرارها
بالولد هذا اذا كانت ذات زوج واقرت انه منه حال اشتراك الزوجين كانت معتدة
فلا بد من حجة تامة هذا لدرء وان لم يكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج واقرت
ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها وصح التصديق بعد موت مقر له الا من الزوج
بعد موتها مرة بعد اخرى لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح
انقطع به ولهذا لا يصح لغيرهما عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها الا في الارث
من احكامه لان التصديق يستند الى اول الاقرار والارث معدوم وانما يثبت بعد الموت
فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب على الغير سواء كان من ولد او كابن الابن وكمو
الزاهدي في شرح مختصر القدوري او من غيره والا فلا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث
الا المعدوم وارث معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان
اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله اما النسب ففي ثبوته
تحميل النسب على الغير ولو اقر احد ابني ميت لرجل آخر وهو في صفة ميت بعض فلاثة له والنصف
للآخر لان اقرار المقر ينفذ في نصيبه

فصل

في التنزيل عقد يرفع النزاع صح
مع اقرار وسكوت وانكار بعض اقرار الذي عليه وسكوته وانكاره وفي الاخيرين خلاف الشافعي
والاول كبيع ان وقع على مال بمال من غير جنسه انما قال هذا لانه ان كان من جنسه فهو صلح
وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا فيجري فيه الشفعة ان كان من عقار او بعقار ثم ان جريان
الشفعة لا يتحقق بهذه الصورة بل يجري في الاتية ايضا لو كان الصلح عليه عقارا والمراد
بعيب خيار رؤية وشرط ان يثبت تلك الخيارات لكل منهما وينبغي جهالة البدلين وان جهالة

المصالحة

لانه يستقل ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من الذي مبرا والذي حصته من العوض وما
استحق من البدل رجع حصته من الذي وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه
ان كانت مما يعلم به انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد
او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه عن صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام
الى موضع ويبطل بموت احدهما وهلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كما لا يصح
ذكره كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس آخر قال في التبيين الا ترى ان الورثة
لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز هذا الصلح لكونه معلوما لانه اجارة متناهية
لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس والا اي الصلح مع السكوت و
الصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه باخذها اصل حقه وتعطي المال دفعا
للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه ويجب في صلح على دار لان المدعي باخذها عوضا عن المال فيوا خذ
بزعمه وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض ويرجع بالخصومة فيه اي بجميع المستحق
فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك رجع الى المدعي في كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع
الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح شاة بعض
دارا اما على بعض ولم يقل على بعض الذي خصصنا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح من الكل على البعض
اذا كان في الدين جائز وسيأتي بيانه لم يصح لانه لا يبقى الدار لا يصلح عوضا عن الكل او لانه لا يتم
التعليل البقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاطا للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين
ببعضه بل لان ما قبضه من حق وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيبرئه بكل عوضا عن حقه بما بقي
او يبرئه اي يصح به البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم يصح عن
الاعيان كما اذا ابرأ بعض الورثة عن نصيبه يصح الصلح عن دعوى المال او المنفعة كما يصح عن المال او
على مال والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والمراد دعوى الزوج النكاح وكان

منفعا بمال اي كان الصلح بمال من دعوى الدين منفعا بمال بدا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه
يكون رفع الخصومة لانه يزعم انه حق الاصل فجاز الا انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل
ويثبت الولاء كما في الهداية وهذا اصح في اختصار وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من
السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا ان كان الصلح
بمال من دعوى النزوج الكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على انه وفي جانبها
بدلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل لها ان ياخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا لا يحل
لها التزوج بالدخول ولم يجز في المسئلة حرام من دعواها الكل هكذا في بعض نسخ القدوري
وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذكر اختاره المص ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى
فان جعل ترك الدعوى مفارقة فالزوج لا يعطي العوض وفي الفرقة وان لم يجعل فالحال ما
كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان
يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا اذا قتل ما
اخذ او صالح عن نفسه وان كان القاتل عبد الاجاز صلحه وجه الفرق ان رقبته ليست من
تجارته فلا يجوز تصرفه فيها كالاعبد فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف
باكثر من قيمته او بمثل قيمته عندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب
هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند
عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة
ولو ان حقه في الهالك باع فاقتضاه باكثر لا يكون ربوا او لا يجانسه بين العبد والنقود
ذكره في المبسوط ثم قال في وهو موضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اما لو كان قضى
لا يجوز بالاجماع وفي غير المنتقى نصا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل
هذا بالاتفاق ووجه الفرق له ان القيمة منصوص عليها هنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير
القاضي فلا يجوز الزيادة وعليها وثمنه غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمته

نصف

نصف العبد وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين بدعيه يلزم الموكل لا وكيله
لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح عن بعض الدين اسقاط
محض فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه مؤاخذ بعقد الصلح
لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار واما كون البدل من
جنس المصالح عنه فليس بشرط كيفه والصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار
لزم وكيله لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى
عليه مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او عبدي هذا او بغير
الى نقد او عرض وبه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم
ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعي عليه لزمه البدل والا لا لان العقد موقوفا
وصلح على بعض جنس ماله عليه اخذ بعض حقه وحط الباقي معاوضة لان في حلية عليها
فساد العقد لتوهم فضل عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الالف حال
على مائة زيوف بحط بعض الاصل وبحط وصفه في الثاني وهو ايضا حقه وبحطها في
الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير
مؤجلة لان في الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يكون حمله على التاخير فكان معاوضة
وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل جزء من المؤجل
وهو غير مستحق بالعقد فيكون باداء ما حط عنه وذكر اعتياض عن الاجل وهو حرام
او عن الالف سواء على نصفه بيضا لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة
وصفا فيكون معاوضة الالف بجنسه وزيادة وصف وهو ربوا وعن ابراء
نصف دين عليه غدا على انه برئ مما ذا وان قبل برئ وان لم
يف عاد دينه هذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق
وكلمة على وان كان للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه

مستحقا عليه فوجوده كالعدم ولهما انه ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذكر ان
كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر
حملها على المعاوضة تصحيحا لتصرفه فان مدخول على ليس بشرط بل مشروط قلت فانه قد تقيد
احد جزئي الكلام بالآخر ويرجعه بشرط ما يصلح ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان فيه دخول
على او لا فانها وان لم تكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم
يوقت لم يجز لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه على دينه نصيب يدفعه اليه غدا ولو برئ تما فضل
على انه يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقي فان لم يوف في الغد فالكل
عليه ولا خلاف لهما فيه لانه اتى بصريح التقييد وان ابرأه من نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا
فهو برئ ادى الباقي او لا فرق بين ما اذا قدم الابراء او لا واداه الباقي لا يصلح عوضا
مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به في الاصل لان الابراء اصل
مقرونا به فيه حيث انه لا يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية وبهذا
البيان انمحى الفرق بين الصورتين ويتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو على صريحا
كان اوقت له كذا او اذا او متى لا يصلح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصلح بخلاف ما اذا
لم يكن صريحا كما في الصور السابقة وذكر ان الابراء اسقاط والتمليك تمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط
حتى لا يتوقف على القبول او الاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين
وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال لآخر ان اقرضك كذا فانت
بريء منه او تصدقت فتفعل حتى عليه ولو علق اخذ المال ولو صالح احد ربي دين
المشتركة الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع او كان حقيقة واحدة وقيمة
المستهلك عن نصف عاند بالبيع شريكه غريمه بنصفه او احد نصفي الغريم عن شريكه الا
ان ضمن ربع الدين فلا حق له في الغريم ولو قبض شيئا من الدين يشاركه شريكه فيه
ويرجع على الغريم بما بقي لانه ما اعطاه الا كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول

للذي

للذي اعطاه النصف اني قد اوفيت حقك ولو شرى نصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين
نصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمعاوضة
فيضمنه شريكه نصفه كذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه كان حقه في ذمته باق لان القابض
استوى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه وفي الابراء عن حقه انما لا يرجع
في هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قابض والمقاصة بدين لم يرجع الشريك لانه قابض دينا
بالمقاصة لا قابض شيئا ولو برئ عن البعض قسم الباقي على سهامهما فما كان الدين بينهما نصفين
وابرأ احدهما بنصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف
وبطل صلح رب سلم من نصفه على ما وقع اي على ما وقع من رأس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون رأس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع
لما فيه من استبدال المسلم فيه لانه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما انه لو
صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبه لا بد من اجازة الآخر ولم
توجد وان اخرج احد الورثة عوض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او تقديرا بالاولى
صح قل بدله او لا انما صح عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف
الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي نقد وغيرهما باحد النقدين
لا الا ان يكون اقل من قيمة من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلته او على
فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان
التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز ولا بد من التقابض فيما نيابة بل نصيب من الذهب
والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان
اخرج واحد الورثة في التركة دينا بشرط ان يكون الدين لبقية الورثة بطل الصلح
لانه تملك الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا براءة الغرماء
منه هذا اول حيلة وهي شرط الورثة اي شرط المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين فيصلح

من اعيان التركة مال وفي هذا الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء
بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم لما سبق للمصالح حق رجوع على الغرماء فتعتبر ذلك الضرر بجزء
النفع او نصيب المصالح منه سرعا هذا ثانيها وهي ان يعطي لسائر الورثة قضاء نصيب المصالح
من الدين على الغرماء ثم يصالحونه من التركة وفيه ضرر النقد فانه جزء بالنسية او اقرضوه
طوعا قدر نصيبه منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوه
عن حصته فيصح ان يكون بدلا صح هذا ثالثها وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل وفي صحته
الصلح عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لا
احتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان تههنا شبهة ولا عبرة لها وذكر انه يحتمل ان
يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال
ان يكون شبهة شبهة ولقائل ان يكون جواب المفصل بان يقال ان كان في التركة جنس بدل
الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فهنا الاختلاف ولو جهلت وهي غير المكيل
والموزون في يد بقية الورثة صح في الاصح وجه الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان الابراء عن
الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح
ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز ويبطل الصلح والتسمية
مع دين يحيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين
غير محيط ولو فعل فالواجب لان التركة تابع قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت
التركة معروفة تتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف
قدر الدين وقسم الباقي بينهما ان وقف قياسا ووجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء
من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي في الشرع
عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وهي تنقسم ابتداء عند الدفع يعني دفع
المال على وجه المضاربة وتوكيد عند العمل وشركة عند الربح وآجارة فاسدة عند الفساد

فلا ربح

فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عندهما وذكره في المحيط
وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط وبصير اي المضارب غاصبا ان
خالف مستبضعا ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب انما قال بصير اذ لا احتما
لان يكون المضاربة غصبا او بضعا او قرضا ولا يمتنع وجه التغليب في امثاله هذا كما لا يخفى ولا
تصح الا بمال يصح فيه الشركة موبتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما
دنانير معينة اذ لا يتحقق شيوع الربح وهو شرط الصحة قالوا في التحفة ومن شروط صحتها
ان يكون الربح جزء مشاعا من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان لا يربح الا يكون
الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن رأس المال ومنها
اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح تفسد المضاربة وان كان لا يؤدي الى الجهالة
يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل
العقد صحيحا وللمضاربة في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد اطلاقها بان دفع اليه
بالنصف مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه
ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة انه ان وقع في بلده فليس له ان يسافر وان وقع في غير بلده فله
ان يسافر لا بلده ويبضع ويودع رب المال ولا تعدى به خلافا لزفر ويودع ويرهن ويؤجر
ويستاجر ويحتال بالحق اي يقبل الحوالة على الاسر والاعسر وليس له ان يضارب الا باذن المالك
او بما علم بيد المالك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه والتفويض المطلق اليه ولا يقرض او يستدين
وانه قيل له ذكر اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة وقد الان المراد من قوله اعمل برايك
التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها فصار كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانهما منها ونظيره
الشركة والكفالة بمال ليسا منها فلو شرى بالمال بيعا وقبضا وحمل بماله وقيل له ذكر اعمل برايك فقد تطوع
لانه استدانة عارب المال فلا يتطوع هذا المال وان صبغه احمر خص بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف
السواد فانه نقصان عند [illegible] شريك بما ذاد ودخل اي الصبغ تحت اعمل برايك كما قلنا كما قلنا بالعلم

بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شيء من ماله فلا يقبض اي بصبغه احمر وبالحفظ بماله اذا قال
اعمل برأس المال ولك حصة ان يبيع وحصة الذمي في المضاربة اي في مالها ولا يجاوز بلدا او سلعة او
وقتا او شخصا عينه رب المال وان جاوز ضمن وله ربحه لا ان يزوج عبدا او امة من
مالها اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين
فلو شريكا كان له لا لها اي كان المضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن ما
نقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح فان زاد ثمنه عنت حصته ولم يقبض شيئا او
لا ضمن له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة حصته عنه اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضاربة
بالنصف يشتري بالنصف الباقي فولدت اي وطئها فولدت ولدا مساويا لها فاعتقاه موسرا فصار
قيمتها اي قيمة الولد الفا ونصفا سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف
تضمين المعتق نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوى صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنها
لم تنفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار عينا مختلفة الا
ان حكما بين حقيقة او حكما كل واحد منهما يساوي رأس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون
رأس المال لانه يكون ملكا سواء وشيء هو فقط فلا رجحان لواحد منهما لكونه اثر مال او
ربحا فاذا ولدت القيمة بعد الدعوة حتى صارت قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت
الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن رب المال شيئا من قيمة الولد
لان عتقه بالنسب والملك واحد فيضاف اليه ولا ضمان له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من
التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الولد في الربع ونصف لانه احدث مالية عنده وكذا
ان اعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي ح ثم اذا قبض رب المال يجب الاقل له ان يضمن المعتق
نصف قيمة الام لان الالف لا تخرج لا يستحق برأس المال لتقوم به بيقينا ظهر ان الجارية كلها ربح
فيكون بينهما وقد مت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها
لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصار ام الولد فيضمن نصيب رب المال لانه

الجارية المضارب الذي اولج الولد

ضمان

فصل

تملك فلا يشترط له صنع ولا يقبض المضارب بدفع مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية
عن ابي ح وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر يقبض بالدفع تصرف او لم
يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع منعزل اذ ليس للمضارب وجه الظاهر ان الدفع
ايداع فهو تملك فلا يعمل بتمام انه مضاربة فيقبض ووجه آخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ايضا
ايداع وهو تملك لها فاذا ربح ثبت الشركة فيقبض كما لو خلطه بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث
وقد قيل له اي وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصف
ربحه للمالك ونصفه للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة فيصح لوجود الامر من جهة
المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم للاول النصف فيتصرف تصرفه لله
نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر الثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يجز الا السدس وان قيل ما رزق الله
تعالى فكل ثلث لان المضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث بين المضارب الاول ورب المال نصفين
فنصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان ووقع بالنصف اي
قد وقع المال الى المضارب الثاني بالنصف فلثانيه نصفه ولهما لان الاول شرط الثاني نصف الربح
وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما يربح الاول ولم
يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل ما ربح فلي نصف او ما فضل فبيني وبينك نصفان اي لو كان قال له
على ان ما رزقه الله تعالى لي نصفه او قال وكان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد وقع بالنصف
فنصف للاول ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الا
النصف الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء ولو شرط الثاني لنفسه كما لك
والثاني شرطهما وعلى الاول يكون نصفه الثاني من ماله فيملكه بما شرطه له وصح شرطه للاول ثلثا ولعبده
ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا ويعمل هو مع احدهما ولو كان الاول مرتدا بخلاف
كما لو دفع المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة به لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اي لا
عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو لم فلو بيع عنهما ثم لا ينعزل في ثمنه لانه نقد

الدفع

نصف

قال

لا حاجة الى القيد بنقد بل لا وجه له لان النقد لا يصير نقدا الا بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا
القيد هنا كما لا يخفى من جنس راس المال ويبدل خلافه اى يبدل نقد خلاف جنس راس المال بان
كان احدهما دراهم والآخر دنانير بذلك الجنس استحسانا والقياس ان لا يبدل به لوجوه العزل
ولا كان بيع عرض ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله ولا ضرورة لانها متحققة بل لان
النقد بجنسه لعدم حيض الثمنية وذكره في النهر ووجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد
الجنس فتحقق الضرورة ولو افترقا وفي مال دين للزمه اقتضاء ان كان ربح اذ يعمل بالاجرة
والا فلا لانه تبرع في العمل ويؤخذ الكل به اى بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد
من توكيل المضارب الكل اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون
الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو الدلال وتسميل هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة ببغداد وفراه
ذكره في المبسوط يجبر ان عليه اى على الاقتضاء لانه يعمل بالاجرة وهكذا صرف الى الربح اذا كان زاد
على الربح لم يضمن المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال في يد المضارب ثم عقد
فهلك المال او بعضه لم يرد الربح وان لم يفسخ ثم هلك رد ولو اخذ الكل ماله وما فضل قسم وما نقص
لم يعن للمضارب لا مر ونفقة مضارب بعمل في مصره في ماله كدوابه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة
وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي ح انه يدخل فيه ادنى سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة
خادمه ومركوبه ودوابه والرهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف
بالمعروف ضمن الفضل اى انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد عوده
معه لا مالها اى ما بقي مما ذكر وما دون سفر يعود اليه ولا يبيت باهله كالتجر وان بات بهم
كسوق مصره فما ربح اخذه رب المال ما انفق من راس ماله اى اخذ من الربح ما انفقه المضارب
من راس المال ثم راس المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف شرى بالعينان او باعه
بالعين وشرى بها عبدا فضلا في يده يضاع الالفاظ في يد المضارب بقبل التسليم للبائع ثم المضارب
ربحها لانه ملك المضارب والكل الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لهما وربح الفان وخسرانه
المال

لان

لان الشراء وقع بالعين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع بالفين
فحصتها ثلثة آلاف والربح منها نصف الف بينهما لان ربح العبد وهو الف ملك المضارب
خاصة ولان العين وخسرانه راس المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه
اى شرى رب المال ذلك العبد بنصف الالف راج بنصفه لان شراء المضارب من رب المال وان
كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى العدم المراجحة على الامانة اقل التهمة وكذا لو كان بالعكس
ما مر في باب المراجحة ولو شرى بالفا عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ ربع الفداء عليه وباقيه
على الكل اى اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية بقدر ما بقدر الملك والعبد
ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا اخرج منها اى خرج العبد من
المضاربة اما نصيب المضارب فلانه مضمون عليه في حال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب
رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانتهاء الفداء عليهما الا انه يتبعض قسمة العبد بينهما او
المضاربة تنتهي بالقسمة فيحكم المضارب يوما والكل ثلثة ايام ولو شرى عبدا بالفين وهلك الالف قبل
نقد دفع رب المال ثم اتى المضارب مرة اخرى فهو ثم اى هلك ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة
وجميع ما دفع راس مال وصدق مضارب قال مع الف وصدقه الآخر بحث لا ملك قال الكل
دفعت كان ابو ح يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح
وهو ينكر والقول قوله ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول
قول القابض ضمانا كان او امانة لانه اعرف بمقدار المقبوض وقال اى صدق مالك ان اختلفا معه اى مع
الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وانهما اقاما حجة
اى على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح
صدق زيد اى مع اليمين ان قال بضاعة لان اقرار المضارب يدعي عليه تقديم على او شرطا من جهته
او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي
عليه التمليك وهو ينكر ولو قال الآخر عبت منها صدق المضارب اى مع اليمين ان جحد لان الاصل في المضاربة

في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها الخصوص ولو
اوتي كل نوع قاصدا في المالك لانها انتفعا على التخصص والاذن يستفاد من جهته

الوديعة هي في الشرع امانة تركت للحفظ وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك
فلا يضمن المودع ان هلكت اي بلا تعد منه ولو حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى
العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا قال في الزيادة ولو دفعها الى الامين
من امنائه وليس فيه عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر السفور الخروج الى السفر وهو قطع
المسافة كذا في الصحاح فكلاهما مصدر ان وانما اختار الاقل لانه اراد بيان جواز الخروج
عن موضع وقع الوديعة في وكل الموضع عند عدم النهي والخوف فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا
فسار فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا آخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة غير ان عند محمد
هذا اذا بعدت المسافة اما قربت فله ان يسافر بها وذكره في الخلاف وقال الشافعي ليس له ذلك
على كل حال ولو حفظها بغير ما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او في فلك آخر وان
حبسها بعد طلبه بها فاذا رد عليه التسليم او جحدها وبعد ما بعد طلبه لم يقل معه لان التاثر للجحود
بعد طلبه لا للجحود عنده اذ يجوز ان يكون جحوده بعد طلب الظالم ثم اقر بها اولا وان جهل المودع
الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلط بمال او مال آخر لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا
عندهما ان خلطها بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مايع شركه ان شاء عندهما وان كان مايعا
فعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس
لا يغلب الجنس لو قدر فليس ثوبا او ركب دابتها او انتقى بعضها ثم خلط مثله بباقي او حفظ في دار
امر به في غير حاضر وان اختلطت بالغصب اشتركا ولو زال التعدي زال ضمانه خلافا للشافعي وعن زوال
الضمان زوال ما يتوقى اليه عند هلكها وانما قلنا هذا لان زوال حقيقة لا يكون لان حقيقة الضمان بعد الهلاك
وبعد ما يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين وقط بغيبة الآخر خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق
الخلاف في الكيل والوزن خاصة وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب واختاره في الهداية

واحد

ولاحد المودعين الى الآخر فيما لا ينقسم ودفع نصفها فقط فيما ينقسم اي ان كانت الوديعة
مما لا ينقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما ينقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها
الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع
الى الدفع فيما ينقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف القابض لان المودع لا يضمن عنده
ولو نهى عن الدفع لاعياله فدفع الى من له بد ضمن الا من لا بد كدابة الى عبده وشيء
وشيء يحفظ النساء الا عبده لا كالامر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في آخر
منها هذا الا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما غير ظاهر ولذلك
قال ان لم يكن له خطر ظاهر ولو اودع المودع فهلك ضمن الاول فقط وقالا يضمن
المالك ايا شاء وان ضمن الآخر رجع الى الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون
الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما ولهذا انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع
لا يضمن ما لم يفارق الحضور رايه فلا تعدي منها فاذا فارقه فقد الحفظ الملتزم فيضمنه
بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع كما اذا القت الريح في حجره
ثوبا بغيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق ولو اتفق كل من رجلين
الغاصب ثالث انه له اودعه ايا فنكل لهما اي عجز عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد
فنكل عن التحليف لهما ولا يتهما بدا القاضي بالتحليف جاز والاول عند النتائج ان
يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضي به حتى يحلفه للثاني ليكتفي وجه
القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار
حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بقضاء القاضي ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه
شيء فهذا والقرار عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء كان ببذله او باقراره
وذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما صار قابضا نصف حق كل واحد بنصف الآخر
فيغرمه كما

العارية هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي والشافعي

هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ عن التمليك لانها موضوعة من العرية
وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لانه كما قضت تمليكا ولهذا
تنعقد بلفظ الهبة والمنافع قابلة للتمليك كالعقبى كخدمة العبد وتصح باشتراكه وتنحل النحلة بالعطية
التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يرد على صاحبها كذا في البدائع واذا اريد
بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه فحمل على العارية واطلق اسم
وملكتك عادابي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى او جعل سكنى الدار له من غير عوض
وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد اتى بمعنى العارية وعمرى سكنى اي داري
عمرى سكنى فعمرى منصوب على المفعول محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار
لاحد مدة عمره وسكنى غيره ويرجع المعير فيها متى شاء ولا ينقض بلا تعد ان هلكت خلافا
للشافعي ومحل الخلاف ان هلكت في غير حالة الانتفاع اذ لو هلكت في حالة الانتفاع
او بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيها لا بالانتفاع في احد قوليه وفي قوله
الآخر يضمن كذا في الخانية ولا توجر لان الشيء لا ينقض ما فوقه فان اجرها فطلب
المعير ولا يرجع حتى آخر والمستأجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع
على موجره ان لم يعلم انه عارية دفعا للضرر الغرور بخلاف ما اذا علم وبعارة ما اختلف استعماله
او لا ان لم يعين منتفعا اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف
استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اي ان عين من ينتفع به
فان لم يختلف استعماله يعيره ولا اختلفا وكذا الموجر اي للمستأجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين الموجر
من ينتفع به وان يعير ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه ومن قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير
ليس للمستعير الاعارة لان المباح لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فانه له ان يملكها غيره وفي
الاستعارة وانه وكمستأجر مطلقا ان يحمل ويعيره اي للحمل ويركب ويركب دابة فعل تعين ضمن
بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع ما شاء اي وقت شاء ولا قيد ضمن بالخلاف

لا شرط

لا شرط فقط اي ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة القيد
فظهر ان خالفه فان كان الخلاف الى مثل ولا خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا التقييد لا جاز
بنوع او قدر اي ان وافق او خالف الى مثل وخير لا يضمن والى شر يضمن ورد عين الى اصطبل
مالكها او مع عبده او اجيره مساهمة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في مياومة كيضمن
بالتسليم فذكر المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجيره ربها او عبده يقوم عليها واتبه
او لا فهذا على الاصح تسليم بالهلاك بعده لا يضمن كمرة مستعار غير تنبس الى دار مالكه فان هذا تسليم
بخلاف النفس كالحيوان حيث لا يبرأ والآلة المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان
هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية التقديس والكيل والوزن والعدد وقرض
فيضمن لو هلك في يده قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض اولى لما مر
ما قالوا هذا اطلق الاعارة اما اذا عينت الجهة بان استعار دراهم بعينها ميزانا او ينزق بها وكذا
لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع
عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت
الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها
قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق لا مخدعة بل اخذه المستعير حيث اقبل على
الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد للزرع لا يؤخذ حتى يحصد
وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية
معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب والمستأجر على المستعير والغاصب والموجر لان الرد
واجب على الاولين والاجرة مؤنة الرد بخلاف الثالث فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون
الرد ويكتب المعار قد اطلقت ارضك لا اعرتني اذا اعرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة
يكتب انك اطلقتني عنده لان الاطعام اذن على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنظمها

وغيرها كالبناء ونحوه وقال ايكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له
والكتابة بالموضوع اولى كتاب الهبة هي في الشرع تمليك مال للحال بلا
عوض لم يقل تمليك عين لان العين قد لا يكون مالا وانما زاد قيد الحال احترازا
عن الوصية وتنعقد لم يقل وتصح لان الصحة امر آخر وراء الانعقاد ولها شرايط
ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام فيها في بيان انعقادها بالفاظ
مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الطعام اذا
نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية
وجعلت هذا لك لان حرف اللام للتمليك واعرتكه وجعلته لك عمرى لقوله م من اعمر
عمرى فهي للمعمر ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمرى سكنى لان قوله
سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة بنتها وكسوتك هذا الثوب
وداري لك هبة سكنها لان قوله سكنها منثورة وليس بتفسير وهو تنبيه على
المقصود وفي هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى
هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة اي موهوبة او نحلي سكنى النحل
اسم من النحلة اي العطية تقديره نحلتك قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك
بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة
بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري لك بطريق
العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع
موهوبة لك عارية مبتدا خبره تقدم وتتم بالقبض الكامل الا ان الكمال يختلف بحسب
محل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذكر بالقسمة وفيما
لا يحتملها تبعا لقبض الكل وتصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده به اي بالاذن

لا لان الهبة

لا لان الهبة دليل الاذن لان دلالتها مشتركة فلا يصح التمسك بها في احدى الصورتين
دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف حكمه وهو الملك
فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا
التسليط فيه انما قام بالقول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يجري مجراه كشاء لا يتسم اذا قسم لا يبقى
منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لانها تقسم خلافا للشافعي له انه عقد تمليك فيصح في الشاع
وغيره كالبيع باذاعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كالمد الشاع لا يقبله الا بقسم
غيره اليه وذكر غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي و
المفسد طرو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق
البعض الشائع بخلاف الرهن فان الطاري ايضا مفسد فيه فان قسم اي بعد ما وهب النصف الشاع
مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا في بر او دهنا لا وان طحن او
اخرج وسلم وكذا السمسم في الثوب لان الموهوب بعد دوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك كالاب
الشاع وهبة لبن في ضرع او صوف على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخيل كالشاع الى يجوز
هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت عن ملك الواهب وقبضت تصح وتم بهبة مالم الموهوب له
بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب لاجنبي له بقبضه حاقلا او قبض ابيه
او جده او وصي احدهما او ام هو معها او اجنبي تبرعه وهو معه او زوجها لها بعد
الزفاف اي زفاف الصغيرة الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين واحد
لان الكل يقع في يده بلا شيوع وهكذا لا عند ابي حنيفة وعندهما تصح لانها هبة الجملة منهما او
التمليك واحد فلا يمنع الشيوع كما اذا ارهن من رجلين . وله ان هذا هبة النصف من كل
واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه على الحبس وثبت لكل واحد منهما كملا كصدقة
على غنيين فانه لا تصح عنده وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح لان الصدقة على الفقير
يراد بها الهبة مجازا لا غنيين جائزة لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين يراد بها

نسخة من شرط القبض كما توهمه

لواحد

عشرة

وجه الله تعالى وهو واحد سبوع وكذا لو وهب العشرة لها لان الهبة على الفقير صدقة

باب الرجوع فيما وهب

ش لقوله م الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض

وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله م لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد

فيما يهبه لولده نحن نقول المراد نفي الاستحباب في الرجوع واثباته للوالد لانه تملكه للحاجة وذلك

يستتم رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس ومنفصلة كولد وارش ومهر وموت

احد العاقدين وعرض اضيف اليها ولو من اجنبي بنحو خذ معوض فلك او بقابلتها فقبض فلو

وهب ولم يقبض رجع كل هبة فيه اشارة الى انه ليس بعقد حقيقة بل هو تمليك مبتدا ولهذا

يشترط فيه القبض ويجوز بما قل من الموهوب من جنسه في القدر وخروجها من ملك الموهوب

له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم تكحها رجع ولو وهب لها ثم ابان لا وقرابة المحرمية

خلافا للشافعي في الوالد على ما مر وهلك الموهوب وضابطها حروف وجع خدمة فالالف الزيادة

والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية بنصف عوضها لا في استحقاق

نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح

عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو تخير لانه ما استوفى حقه في الرجوع

الا بتسليم كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع بما لم يعوض فلو باع

نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح

الابراء او حكم لازم فلو اعتق اي الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء لم

ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب الواهب بعد ما رجع قبل القضاء او بعده قبل

لم يقض لان يده غير مضمونة الا اذا طلب بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدى وهو

مع احدهما اي الرجوع مع التراضي وقضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط

قبضه وصح في الشائع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فسخ فاستحق قيمة الموهوب

لم يرجع على واهبه لان عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والعوض في مقابلة

عقد المعاوضة

عقد المعاوضة بسبب الرجوع لا في غيره وهي شرط العوض الهبة ابتداء فشرط قبضهما اي قبض

العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء اي عند القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت

الشفعة وقال زفر والشافعي وهو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في

العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهتين فيكون ابتداؤه

معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي

بين حكمهما لان الهبة من حكمها تاخير الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع

من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض

فصل

من وهب امة الا

حملها او على ان يرده عليه او نفقتها او يستولدها او وهب دارا او تصدق

بها على ان يرده عليه شيئا صح وبطل الشرط وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى

العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل قيل فيه اشكال فانه اراد بالهبة شرط العوض فهي

والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين

الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرده شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني

ولا تكرار لانه في عبارة العوض منفصلة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده

او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلامهما مخالفان مقتضى العقد ولو اعتق المحل

ثم وهبها صحت اي الهبة لانه لم يبع الجنس على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها

لا لان المحل بقي على ملكه فلم يكن تشبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لكان التدبير فيبقى

هبة الشائع او هبة شيء هو مشغول بملك الالك ومن قال تعرفها اذا جاء عدو فهو لك استعمله

بري فهو باطل كما ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمر للمعمر له حال حيوته ولورثته

بعده وهي جعل داره له مدة عمره واذا مات يرده عليه هذا الشرط باطل على ما قال عليه

الحديث الا ذكره وبطل الرقبى الرقبى اسم من الترقب وهو الانتظار كانه ينتظر موته وهي

ان مد تقبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بالخطر وقال ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال والشرط

للكسر او بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها كالهبة لا يصح الا بقبضه ولا في شائع يقسم
لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا عود فيها لان المقصود هو الثواب وقد
حصل وكذا ان تصدق على غني اسنانا لانه قد يقصد بالصدقة معنى الغنى الثواب وكذا اذا
وهب للفقير لحصول المقصود **كتاب الاجارة** قال الواحدي قال الاخفش من العرب من
يقول اجرت غلامي اجرا فهو مأجور واجرته ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلته فهو مواجر
وقال المبرد اجرت داري وملوكي غير مدود واجرت ممدودا والاقل اكثر ايجارا واجارة
الى هنا كلام الواحدي ذكره النووي في تذهيب الاسماء هي في اللغة اسم للاجارة كالحوالة وهو
في الشرع تمليك منفعة بعوض والمعلومية في البدلين انما هي شرط في الصحة منها ومطلق الاجارة
ينظم الكفالة دين او عين او منفعة قال في باب اجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا
قوبلت بجنسها لم يصح العقد كما لا يستأجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما
اذا استأجر الدابة لخدمة العبد وقال الشافعي يجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة
كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين
في المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح اصل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على
الاوقاف ان يعقدوا عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير
لازم لانه مضاف وقال صاحب التجريد هذه الحيلة عندي ضعيف لان من لم يجوز الاجارة
الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستأجر
مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تعرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون له واقعا
يوما من الدهر فيبطل الوقف في حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة
بعقد واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه
اذا كانت ان يكون بعقود متفرقة لتحيل الوقف ان يصح الاجارة اذا خلاف بطلان
الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد

فعلم

فعلم الضعف من ضعف الفهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على
دابة مسافة علمت فيه الاشارة كنقل هذا الى ثمنه ولا تملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لا خلاف
في ان وجوبها بسبب العقد كان وجوب تسليم المنفعة بسببه ثم انكر اصحابنا وذكر هاهنا في
عبارة الهداية الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا ثبوت الملك ومن غفل عنه تعسف
في توجيه قوله تعجيلها او شرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكر في وقف الخانية واجمعوا
على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكين من الاستيفاء انتفع فهم
منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل نقول لما وجب بالتمكين من الاستيفاء وهو متقدم
على الاستيفاء لم يجب بالتمكين من الاستيفاء به كيلا يلزم تكرار الوجوب بعينه كدار قبضها وسكنها
وسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان
يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التأجيل وللدابة كل مرحلة وقال زفر لا يجب
الا انتهاء السفر وللقصارة والخياطة اذا فرغ وان عمل في بيت المستأجر انما قال هذا لانه
اذا عمل في بيت المستأجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاط فكان
هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستأجر مطلقا فدفعه بما
ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا
ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق في
من غير فعله بعده وهو في بيت المستأجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم
لانه لم توجد منه الخيانة وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد
حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجرة وقيله لا يغرم ذكر في غاية البيان اذا
احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في شرح الطحاوي قال ابو حنيفة
في هذا ضامن لانه تماحنه يده بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته يخبز اعطاه
الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الفرق اعتبارا للعرف ولضرب اللبن بعد قوامه

وقالا لا يستحق حتى يشبعه لان التشبيع وهو تنضيده وضم بعضه الى بعض من تمام
عمله وعنده هو زائد كالنقل ويفتى بقولهما ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك
المستاجر اما اذا ضربه الاجير في ملكه فلا يجب الاجر عنده الا بالعمل عليه بعد اقامته وعندهما بالعمل
عليه بعد التشبيع ذكره في الخانية ومن عمله اثر في العين سواء كان الاثر مالا كالنساج و
الصباغ في عمل فصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان القائم بالثوب لونه
الصبغ وهذا لان القائم بالثوب لا عينه ذكره في المبسوط والمص اورد لكل من النوعين مثالا
فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض له حبسها للاجر قال في المبسوط والحاصل ان
كل اجير يكون اثر عمله قائما في المعمول كالنساج والصباغ والقصار والبقال فله حق الحبس لان
المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه بدله وكل من ليس
لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ
منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين كانت مضمونة
قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمن قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله
الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل
التسليم لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له لا رأي الا بي فان له حق حبسه
لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لا لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس
وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا وليس له ان يستعمل غيره الا اذا قيد
بيده كما اذا آجر على ان يخيطه بيده ولا اجر للحبس بعمله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره
بحسابه ومراده اذا كان معلوميه وحكى عن الفقيه ابي جعفر ان تاويل المسئلة اذا كانت
المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا
كما في الجامع الصغير البرهاني ولا اجر كما مل الكتاب بالجهد بدلا كحامل الطعام انا زوه للموت
خلافا لمحمد في الاول فانه له اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة

ولهما

ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقصه ولو تركه الكتاب في ذلك المكان
وعاد يستحق الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار دار وكان
بلا ذكر ما يعمل فيه لا لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف
كالمشروط وانه لا تتفاوت فيصح العقد لانه لا ينتظم قوله وله كل عمل سوى
سوى موضع البيان كالعصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحقه بمطلق
العقد ولو عين الساكن له ان يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف
ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار الثوب او الدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه
غيره للتفاوت في اللبس او الركوب وله ذلك ان عم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء
وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد من العموم والخصوص لان لبس بعض الاشخاص
وركوبه غير معلوم عرفا فينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف وما يقع فيه التفاوت فا
لم يبين لا يصح المعقود عليه مجهولا فالاولى بالجواب ما في الزخرة وان سمى نوعا ولو استاجر
ارضا للبناء او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمة مقلوعا
ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا رضا المستاجر ان نقص القلع الارض والا اي وان لم
ينقص القلع الارض فرضاه او يرضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس لهما او الا
لذلك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول
ان يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا
على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني
ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكرنا في وجوب القلع
وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص
القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذه يكون
والرطبة كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت

المدة قبل او ان الحصان لا يجبر على القلع بل يتركه باجر المثل الى ان يدركه وان سمى نوعا
وقد رجل الدابة بكذا كرتبة فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا آخر كالملح وضمن بما زاد اي
رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير ذكر المروين بنصف قيمتها بالا اعتبار
النقل لان الدابة يعتورها حمل الراكب الخفيف بحمله بالعروسية ويخفف عليها ركوب النقيل
لعلمه بها وبالزيادة على حمل ذكر ما ذا والنقل لانه عطب بما ملوما ذوه فيه وغيرها ما ذوه
فيه والسبب فيه النقل فانتم عليها ان كلف يعني ان اطاق الدابة حمل الاثنين في المسئلة
الاولى وحمل الشروط وما زاد وفي الثانية كعطبها بضربه وكبحه بقال كبح الدابة بلجامها اي
جذبها الى نفسه لتوقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او الكبح كل قيمتها وهذا
عند ابي حنيفة الا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن المؤجر ذكره في الكفايتين وجوازها على المستاجر
اليه ولو ذاهبا وجائيا ورده اليه بالجر عطف على جوازها اي المستاجر اي يضمن
بجواز الدابة عن موضع استوجر اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان المستاجر ذاهبا
وجائيا وانما قال هذا تنبيها لقيل انه انما يضمن اذا استاجر ذاهبا فقط لان الاجارة قد
تنتهي
بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك
الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالموضع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الا
صح
عدم الفرق ثم ان الضمان اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان وقد افصح عن
ذلك بقوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها بضربه فرسخ سرج حمار فكترى او بكافه
اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته عنده وفي
رواية الجامع الصغير وقد مر ما ذا في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار
توكف بمثله وان كان لا توكف اصلا او لا توكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الكفايتين
والسراجة بالا يسرج بمثله وهو ما يسرج بمثله اي نزع السرج واسرجه بسرج اجود
فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن

الا اذا

الا اذا كان في الوزن زيادة على الاول فيضمن بحسابه وسلوكه الطريق الذي لا يسلكه الناس
الا وتفاوتا بان كان السلوك اوعر او ابعد او احذف بحيث لا يسلكه الناس كذا في
التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى ان يقال او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان
بلغ اي للحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ومن استاجر ليزرع
بئر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اخرة بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر
بلا اجر لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا ليخيط قميصا فخاطه قباء ضمن قيمة ثوبه او اخذ
القباء باجر مثله ولم يرد على سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة باب
الاجارة الفاسدة الفاسدة الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان
المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما
ان في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل
بالعقد وقد استيفيا الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية
ومن اجاره دارا كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور معلومة وفي كل
شهر سكن ساعة اي هذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية كل واحد
منهما الجائز في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا
عظيما والمقصود هو الفسخ وفي كل الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا
كذا في التبيين وفي كل عام لانه بان قيل اجرتك سنة اشهر كل شهر بكذا او اجارة سنة بكذا
وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة ماسمى والا فوقت العقد فان كان صغيرا يعتبر
الاهلة والا فالايام كالعدة وان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في
اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند
محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي
بالاهلة فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة وذو الحجة ناقص فالسنة تتم عند

بيان صدر الشريعة ما الحاصل
ولا وجه لكلامه الا بتقدير

صدر الشريعة
فاندفع ما قيل انه اذا فسدت الاجارة
لعدم التسمية او جهالة ما وجب اجر
المثل بالغا ما بلغ منه

تابع الشرح
ولا بد من هذا اي تمام الفعل
وقد اهمله صدر الشريعة

هذا ايضا وفي ما في الهداية في الخانية وقال بعض
الليلة الاولى والى اشار في ظاهر الرواية وعليه الفتوى

معوّل على عاشر ذي الحجة للسنة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر
من ذي الحجة فان قلت هذا لا يلائم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في
السنة التي قدر بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة المحذور غير لازم وللازم غير محذور
واجارة الحمام والحمام والظهر باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو
القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة المستحكمة على الاطباء شفقة على الاولاد
وهو المستحسن وللزوج وطئها في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطي فيه
وله في نكاح طاهر فسخها ان لم يأذن بها وان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين
الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرار
لا ولا تهمل الصبي ان رضيت اوجبات لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي
وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لانه شيء منها وهو اجرة على ابيه وان ارضعته
بلبن شاة او غذته بطعام وهبت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والامامة والحج
وتعليم الفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب الفحل ويفتى اليوم لصحتها تعليم القرآن
والفقه الاصل عندنا لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقعت في الامور
الدينية يفتى بصحتها في تعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع
ما قبل وجس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء المهملة جلدية تهدى الى
الى المعلمين عادة وليس بعض سور القرآن سببا لان العادة بالجلدات الحلوى وهي
لغة تسمى اهل ما وراء النهر ولا اجارة الشاع الا من الشريك وقالا يصح اجارة
الشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم القوة عنده يحتمل معنى البطلان حتى
لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح
والفتوى على قوله وذكر في المقاييس ولو وقع الى آخر لا لنسج بنصفه او احد المستاجر
يحمل عليه زائد بنصفه او ثور الطحان بعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان لانه جعل
المستاجر

الاجر

الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلا اي استاجر لينجز له كذا اليوم بكذا وقالا صحيحة
ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع
الجهالة له ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في
ذلك اليوم معقودا عليه وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا يترجح ويرتفع
المستاجر في الثاني ويرتفع الاجير في الاول فيرتفع الا المنازعة هذا اذا اخر الاجر واذا وسط
فبذكر الاول علما كان توقيتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذكر ان وقتا
للتعجيل وان كان علما فلبيان العمل في ذكر الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية
او ارضا بشرط ان يبنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتشبيه ان بيرة كما
مكروهة لا شبهة في فساده وقيل ان يكريها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الربيع بالكرة
مرة والمدة بالسنة ولهذا ان كانت سنين لتشبيه منفعة كذا في الهداية ويكري اثمارها
ليس المراد من الاثمار الجداد بل الاثمار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعة في العام القابل
او يسرحها لان منفعة تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى بفعله
اثر بعد المدة او كان الربع لا يحصل الا به اذ يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها بزراعة
ارض اخرى فسدت خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون البيع
الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نساء بخلاف استيجارها
على ان يكرمها او يزرعها او يسقيها او يزرعها لان هذه الشروط يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها
او ما يزرع ما فيها لم يصح ان لم يعينه بان قال ازرع لي فيها ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها
يقع على السكنى عاما فان استاجرها ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه
ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا وهو للقياس ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المتاع فنفق لا يضمن

لان العين المستاجرة امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ قدر المسمى استحسانا
كما ذكرنا في المسئلة السابقة وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي ينقض القاضي العقد
دفعا للفساد لا انه ينتقض العقد بلا نقض كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية **باب من**
الاجارة الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريعا على ما سبق فان استحق
لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره قيد بهذا اي لما كان له العمل للعامة سمي بالاجير
المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده للاجير المشترك اذا هلك العين في يده من
غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر والحسن لهما انه هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة
والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو والكابر وقلنا يضمن في القسم الاول دون الثاني
لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان
التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير
من جهته ولهما ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق عليه
تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف الوديعة باجر وان شرط عليه الضمان ان كان
الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكنه التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما
ينتهي اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الخانية
والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير المشترك على قولهما اشترط الضمان عليه او لم يشترط
بل ما تلف بعمله كدق ونحوه كذلك في الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي
وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدة اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنثور
وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك وللشافعي قولان لنا ان
المأذون به العمل الصالح وما قبل يفتى انه ذكره المراد بقولهما تلف بعمله على ما جاوز فيه القدر
المعتاد لا ينبغي ان يصدر عن يحقق ان المسئلة خلافية لما عرفت ان خلافه على تقدير
الاطلاق سيما هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن به اذا تيا غرق في عنده مدة السفينة

او يسقط

او يسقط من دابته اي عند السوق او قوده لان الواجب ضمان الاتلاف وانه لا يجب
بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله ولا حجام او بزاز
راع او قصار لم يجز المعتاد وان انكسر وان لا يفعل الغير لا بد من هذا القيد في وجوب
الضمان عند ابي ح ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر ع حصة اجرة اما
الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالفقار وكل ذلك من صنعه واما
الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من
هذا الوجه ومن وجه آخر هو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا بهذا الكسر فيميل الى
اي الجهتين شاء وفي الوجه الثاني الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول لا اجر لانه ما استوفى
اصلا وفي الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي
الغنم وانما سمي اجيرا خاصا لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله المأذون فيه لا بد
من هذا القيد ايضا ذكره في الخانية ثم ان هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت
لاثنين او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة وصحح ترويد الاجير بالترديد في خياطة الثوب بغير شيئا
او رديا اي ان خطته فارسيا فبدرهم ورديا فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران
وفي السكان البيت عطارا او حدادا وفي حمل الدابة الى الكوفة او السط او في هذه الدار او هذه
اي آجرتك هذه الدار بدرهم او هذه بشيء بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة
اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة يجب
بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وفي حمل كر بر
او شعير عليها ويجب اجر ما وجد ذكره في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير
خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى الكوفة او السط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة و
الصبغ متفق عليها ولو رد في خياطة اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم
وفي غد بنصف درهم فله ما سمى ان خاط اليوم واجر مثله ان خاط غدا هذا عنده وعندهما

الشرطان جائزان وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل
وذكر الغد للترقية فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد من التعجيل والتأخير
مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجل
الوقت والعمل يفسد كما قبل ذكره للتعجيل فيجتمع بالغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون
الثاني ولا يجاوز به المسمى اي ان كان اجر المثل زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة هذا
ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح
هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة عنده وهو الصحيح
واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في العناية ولا
يسافر بعبد مستأجر للخدمة الا بشرط ولا يستر مستأجر اجر ما عمل عبد محجور لان
هذه الاجارة بعد النزاع صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد النزاع
رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فآجره هو غصب
غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر واكله فلا ضمان عليه وقالا هو
ضامن للغاصب لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان
التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده و
صح للعبد قبضها وياخذها مولاه قائمة لانه لا يعجز عن ماله وانما صح قبض العبد عنهم
لانه ماذون له في التصرف على اعتبار النزول سالما ولو استأجر عبد الكمرين كمرا باربعة
وكمرا بخمسة صح الاول باربعة وحكم الكمال ان قال مستأجر العبد مرض هو او آبق
في اول الشهر قال الموجر في آخره اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه
وصدق اي مع اليمين رب الثوب في امر كان تعديا او قصد اجرا لا اجر قال امرت
بما عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عملت بجانا لا صانع قال بلا اجر
لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل

صدر الشريعة

حرفا له

اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سوء ما بينهما يمنع جهة الطلب باجر جريا على معتاد وهما
وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس
ما قال ابو يوسف والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الدفع لاستحقاقه والله اعلم

باب فسخ الاجارة

هي تنفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الا
والرحى او اخلى كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تنفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ وهو
انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا تنفسخ لامكان الانتفاع بوجه
آخر لانه غير لازم بل لان النافع فات على وجه يتصور عوده كما ذكره في الهداية فلو انتفع بالعيب
او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستأجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر
وقال الشافعي لا تنفسخ بالاخيرين وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في السكوة و
جمع ضرس المتوجر لقلعه لانه في الصبر عليه التزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت
ضرس المتوجر من يطبخ ولمرضها لا تمر آنا وطوق دين لا يقضى الا بثمن ما آجر لانه يلزمه ضرر
الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على عدم مال آخر وسفر مستأجر عبد للخدمة مطلقا او في
المصر فان قال الموجر لا تسافر وامضى على الاجارة فللمستأجر ان يفسخ وان اراد
المستأجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا رضي الموجر بخروجه فليس للمستأجر حق الفسخ و
افلاس مستأجر وكان يتجر وخياط استأجر عبدا ليخيط فترك علة اي للافلاس وهذا في خياط
يعمل برأس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق فيه العذر فان رأس ماله
ومعراض وبداء المكتري الدابة من سفره بخلاف بداء الكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف
المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف الكاري
ليس كذلك فبداؤه بدا من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياطة استأجر عبد ليخيط متعلق
بمستأجر ليعمل في الحرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يعقد الخياط في ناحية
من الدكان ويعمل الحرف في ناحية اخرى وبيع ما آجره وتنفسخ بموت احد عاقدين ان عقدها

ذكر الخطيب وقد ذكره صاحب الهداية تخلص باختلاف الحرف نقل عليه في السيوطي

لنفسه وان عقد بالغير فلكالوكيل والوصي ومتولي الوقف مسائل شتى من آجر قا
حصاد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبيب
وشرط الضمان فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الريح ساكنة محبس او قد
النار ثم تحرقت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها
لا تستقر فلا يجوز وان اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا
شركة الصنائع وصاحب الهداية اطلق عليه شركة الوجوه الا انه عين المراد حيث قال فهذا
بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فتنتظم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد
غير جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما يقبل العمل ويستاجر للاجر بنصف ما يخرج من
عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ما ذكر آنفا كاستيجار رجل ليحمل عليه محملا او راكبين
وحمل محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو راه الجمال قاعدا وان استاجره
ليحمل قدرا من زاد فاكل منه رد عوضه ومن الغاصب داره فزرعها والا فاجرتها كل شهر كذا
فلم يزرع فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا ارد
جحد اي الغاصب ملكه وان اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة
واقامة البينة بعد ذلك لا تجزي او اقر بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد هذا
الاجرة فانه لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي
المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامانة اي تنفيذها والايصاء
اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي الى الزمان المستقبل
كما يقال في المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجارته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تملك وقد
امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول كتاب الكتابة
في الشرع عقد بين المولى ورقيقه ويكون من المولى رقبة ومن العبد العوض سمي به لان كلا منهما

كتب على نفسه

كتب على نفسه الاداء في هذا الوقت كذا في الحقائق واما ما ذكر من اعتاق المملوك بدلا حالا
ورقبة مالا فاثر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاقه رقبة ايضا قد يوجد حالا كما اذا اتى
البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال قال الشافعي لا يجوز حالا لانه لا بد من تحمل
اي شهر لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض او موجل او منجم
اي موزع حصصا يؤدي بادفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب
المعين اذ يتوقعون الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها
ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة
او الدين او زع حصصها واداها كذا في حاشية الكشاف او قال جعلت عليك الفا
تؤديه نجوما او لنجوم كذا او آخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح
اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدي معناها فخرج من يده اذا
صحت الكتابة يخرج من يد المولى دون ملكه فان الكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا
ان اعتق وغرم السيد ان ولي مكاتبه او جنى عليها او على ولدها او قتلها اي العبد
او ارش او قتل المال او قيمة وان كاتب على قيمة او عبد لغيره تتعلق بالنفس احترز به
عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية عن ابي ح
انما يصح او مائة لغيره وسيده عبد آخر معتق هذا عندهما وعند ابي يوسف يصح الكتابة و
تقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة بوسط فان اصاب العبد سقط عنه ويكون مكاتبا بما
بقي وانما قال غير عبد لانه لو شرط ان يؤدي عبدا عينا يصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير
وهما او احد مسلم فيه وعتق فيها وسعى في قيمته ان اداها مكاتبه قبل ان يترافعا الى القاضي
هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي ح ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمته بغير الموالي
ولا يعتق باداء مكاتبه وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة وباداء ما سمي ايضا كذا في
الحقائق وعن ابي ح انه انما يعتق باداء ما سمي اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في

العدالة ثم انما ينفذ اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او
عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقض بما مر ويرد عليه مسئلة
مبتدأ معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة
عن المسمى لا ينقص عنه فان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على حيوان ذكر جنس فقط اي
لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته اما الجنس لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط
فظاهر واما القيمة فلانه يعرف بها فصارت اصلا فترفع القيمة قضاء في حق الاداء وفي كافر
كاتب عبدا مسلما بخمر بقدر قيمته صح واتى المسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق
بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر [illegible] صح بيعه وشراؤه وسفره
وان شرط حدوه ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
وهو مالكية اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله
لا ينفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في
شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل او انكاح
امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امة وعند زفر والشافعي لا يجوز الكتابة صح انكاح
هو القياس لان مالك العتق والكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب
المال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل
اليه والبيع يزيل قبله اليه ولو لاه ان اوتي بعد عتقه وسيده ان اوتي قبله
اي للكاتب الاقل ولا الثاني ان اوتي الثاني بعد عتق الاقل وسيده ان اوتي قبله
في وهم اي عتقه مطلقا مضاف الى المولى فقد وهم لا جبة ولو بعوض وكالصدقة
الا بسير وتكفيه وقراضه واعتاق عبده بمال للبدل فوق الكتابة وبيع نفس
عبده وانكاحه فاة الاقل اعتاق والثاني اتلاف مال وقف تزوجها الاول
اي على اذن المولى قال زفر جيزه تزوجه بنفسه بلا اذن من مولاه ليس بكاتب

بل موقوف

بل موقوف على اجازة مولاه فان اعتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على
المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف
يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال
للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان في كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه
وشيء من ذلك لا يصلح من ماذون ومضارب وشريك الاشارة الى ما يأتي صحة بدليل قوله
ايضا ويكاتب عليه بالثراء ولده وابوه لا من لا ولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبة
بالثراء كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان المكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي
للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب نفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا
يجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده شيرا ظ بدونه وان شرى معه فلا وقالا
لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولده وله ان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين لان
كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ملك الفتح الا انه ثبت هذا الحق فيما اذا كان معه
ولد تبعا للنوبة في الولد بناء عليه وبدونه لو ثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد ولد له
من امته اي ولد ولد من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه اي كسب كل مكاتب
يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه وان كاتب زوجين اي كاتب ضمن
له احدهما زوج الاخر فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح وكذا
تبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذنه فاستحقت
فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور وله ان القياس ان يكون عبدا
لكونه مولودا من الامة وخالفناه فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه
لان حق المولى هناك مجموع رقبة تاجرة وهنا بقية متاخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به
فبقي على الاصل وان طئ امة مكاتبه اي وطئ المكاتب امته بغير اذن المولى بناء على انها ملكه
بان اشتراها او وهبت له وسلمت او بشرى فاسد فوقع اخذ عقرها في الحال

كالمأذون للتجارة يعني انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطئ احد صبي عتق اي
نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق ووجه العقر ان في الاقرار ظهر الدين في
حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا
الشراء لما وجب العقر لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع
التجارة ولم يظهر في الكل لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا يتضمنه الكتابة وصح تدبير
مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او مضى عليها اي له الخيار اما ان يعجز نفسه فكان مدبرا
او مضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته المدبر ان مات سيده فقيرا اي ان مات المولى ولا مال
له سواه وقد اختار المضي على الكتابة او لم يختر شيئا فهو الخيار بين التعليلين المذكورين
وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفائدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة مؤجل
والآخر معجل على مذهبه وعسى يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلا المالين حال
وهو حر كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه تحملها لعدم الفائدة في التخيير والسعي لاداء مكاتبه
اي ولد المكاتبة فاذا توفي المولى الولد تصير ام ولد ومضت عليها او عجزت فهو صارت ام ولد
اي تخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز
نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على الكتابة فلها ان تأخذ العقر من سيدها او
كتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا ويتبع بقية في ثلثي قيمته او كل البدل في موت
سيده معسرا هذا اي ابو يوسف الاقل منهما وعند محمد في الاكثر من ثلثي القيمة وثلثي
البدل اما الخيار عنده فمخرج التخيير وقد مر في موضعه واما المقدار فمحمد يقول ابو قابل
البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير وهما يقولان جميع البدل وقع في مقابلة
الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم في مقابلة ما يستحق بهرية وصلحه مع
مكاتبه على نصف حال من بدل مؤجل والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه
الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب حال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل

الكتابة

الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فان مات مريض كاتب عبده
فيه اي في مرض الموت على الاكثر من قيمته قال في الخانية التقدير ليس بلازم بل المراد ان
بدل الكتابة اكثر من قيمته باجل ولا مال له غيره وورثته اوفى ثلثي البدل حالا او باقيه
مؤجلا او استسعى اي خير العبد بين الامرين المذكورين هذا عندهما وعند محمد يخير بين
ان يؤدي ثلثي القيمة حالا او الباقي تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيستسعى لان المريض
ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اما فيما زاد يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التأخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اي
فيما اذا كان البدل نصف القيمة هذا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل
مؤجل اوفى ثلثيها حالا او استسعى لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فاعتبر
الثلث فيهما وان قال حر لسيده كاتب عبدك كذا او شرط العتق باداء او لا اي سواء قال ان
اديت فمنوحة او لم يقل فعلى واذا اداه عتق عاجلا اما في صورة الشرط فظاهر واما في الآخر
فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو
وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة الاداء القابل البدل ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي
الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغائب وقبل
الحاضر فاداه اوفى قبل حر او عتقا صورتها ان يقول كاتبتكما بالف على فلان وعلى فلان فقبلا
وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله ووجه
الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد لانفسه فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فيصح كما يصح
على الاولاد بالتبعية خاصتهما اوفى قبل حر اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب
فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كغير المرتهن اذا اوفى الدين يجبر
المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الآخر
لانه متبرع في حق الآخر بخلاف غير الدين فانه يرجع المستسعى وان اوفى بغير امره لانه مضطر

في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين منه الا باداء الدين
وقبول الغائب لهو كان العقد نفذ على وان كوتب امة وطفلان لها وقبلت فاتى اولاد
لم يرجع وعتقوا كما في مسئلة الاولى والله اعلم باب كتابة الشريك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالبيع وقبضه فعل وقبض بعضه
فذاك اي التقابض ان عجز هذا عنده واصله ان الكتابة متجزية عنده قوله فيكون مقتصرا على
نصيبه وفائدة الاذن انه لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك وادنى لشريكه
بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون مبرئا في نصيبه التقابض فيكون له وعندهما
الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالتقابض اصل في القبض
ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد
فادعاه احدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام الولد للاول وضمن نصف
قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه انه لما ادعى احدهما
بولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل
من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في الدبرة المشتركة واذا ادعى
الثاني ولدها الآخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك صحت
الكتابة كما لم يكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه
سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لاستكمال الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه
حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا والغرور ثابت النسب حرا بالقيمة ولكنه وطئ بالقيمة
ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قول وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ
الآخر لانه لما اتى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها
بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب

وتبقى

وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل واذا صارت كلها ام ولد له فالكتابة
وطئ ام ولد الغير فلا يثبت الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه للشريك نصف
قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من
بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل
العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة
المشايخ واذا وقع العقر البياض اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لهما لاختصاصهما
بمنافعها واعواضها وان لم يجاء الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول ولو
له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين للعجز انه تملك نصيب الشريك وقت
الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها اي الكاتبة
المشتركة احدهما عتقا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما
لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره
احدهما ثم حر الآخر كلا او بعضا اي حر احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر واستسعى
اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط هذا عنده ووجه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير
احدهما يقتصر على نصيبه لكن نفذ به نصيب الآخر فثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء
كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء اعتاقه يقتصر على نصيبه لانه
لا يتجزى عنده لكن نفذ به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق و
الاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر
وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يملكه بالضمان لانه
لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فللآخر الخيار الثلث عنده فاذا
دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى
وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه

بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يتحملان باليسار والعسار
وان اعتق احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان
موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيتحملان بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه كسب لا يعجزه الحاكم الا بعد
ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا اي وان لم يكن له وجه كسب يعجزه
عجزه عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها يطلب سيده برضاه
وعاد رقيقا وما في يده لسيده وان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ
وقال الشافعي تنفسخ بموت عبد الا لاخ اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله
او بعده مستندا ولا وجه للاول لعدم الحجة ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء
ولا الى الثالث فلتعذر الثبوت في الحال والتي اثبت ثم يستند واما انه عقد معاوضة
فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى
ايفاء العقد لاحياء الحق فيبقى احيانا تقديرا او يستند الحرية بكتابته وسبب الحرية الاداء
الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كاداءه وقضى البدل من ماله وحكم بحريته حرا والارث
منه وعتق من ولد منه في كتابته انما قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه اولاده
او كوتب وولده صغير او كبير ابرة اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه ويوضع
الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن في كتابته يسعى على نجومه واذا اداه حكم
بعتق ابيه قبل موته وعتقه ومن شرائه اي البدل حالا او رقيقا هذا عندهما
عندهما الولد المشترك ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية الاب وان ترك ولدا من امة
ودينا يبدأ بدينه فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن وفاء بعجزه
لابيه لان هذا القضاء يعتبر حكم الكتابة لانه من قضية الحاق الولد بموالي الام والجاني
العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيتم الولاء لموالي الاب والقضاء بما يعتبر حكما

لا يكون

لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا لا يأتي القضاء بالالحاق بالام لا
مكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه قضى به لقوم امه فهو عجز
لان القضاء بكون الولد لموالي الام معناه ان الابرا بات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة
الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطلب سيده
ما اوتي اليه من صدقة فعجز ليتقبل الملك فان العبد يتملك صدقة والولي عوضا عن العتق
واليه الاشارة النبوية في حديث بريرة وهي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد مكاتب
سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يفد به اي بموجب
الجناية فعجز دفع او فدى انما جز بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب
جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم
الاصلي وان قضى به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دينا يباع فيه لانتقال الحق من
الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا ينفسخ بموت السيد واوفى البدل للاورثة على
نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك سائر اسباب الملك وكذا سبب
الوارثة وان اعتقوه عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم قد جرى
فيه الارث واذا ابرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا
عتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلهذا لم يعتق في صورة الاولى

الولاء

هو نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابت بحكم الشرع سبب الارث والعقل
ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر بوجه يصح
ذلك تحقيقه بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء
المسلم ثبت ولاء وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا
من المسلم فكذا الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار
النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر وولاء الموالاة وان والاه على ان يرثه اذا

مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين ابتداء
بالنوع على الاصل فقال من اعتق باعتاق او يوجد له من الكتابة والتدبير والاستيلاد
اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما سيأتي الا ان في تقريره لابد
من عدم بطلان ما هو السبب وكل منهما في معرض البطلان ولذلك فرض العتق او
بملك قريبه اياه اي بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاصل فولاؤه
لسيده وان شرط عدمه لان الشرط مخالف للعتق فينفذ العقد ويبطل الشرط لا يقال
كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت
السيد فالمعرفة ان الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له ويثبت للتدبير
والاستيلاد ولا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط حيث قال
وكذلك الكلام في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر
والمكاتب والمستولد ولا يتهما بالسبب لو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفي
منه ديونه وينفذ وصاياه ولو كان لورثته لكان كذلك وبما قررناه تبين ان ما ارتكبوه
في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى مشاة قلة التدبر بل عدم التدبر ومن اعتق
امة ذوجها حر فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق فلا ولاء الولد
بل انتقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من مولى الام الى مولى الاب لان الحمل
كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا الولدان
توامين احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا
الآخر بناء على ان التوامين ولدان بين ولادتهما اقل من نصف حول ولو ولدت
لاكثر منه ولاء الولد لسيدها وقد عرف ان الولاء ليس بميراث فيصح ثبوته اولا
لمولى الامة ثم لمولى الابعد ان اعتق الاب جر ولاء ولده الى نفسه يعني ان اعتق الاب قبل
موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من مولى الام ولنا فرض موته بعد موت

الاب

الاب فلا حاجة اليه لما مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل النسب به عجمي
له مولى مولاة معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه
لمولى الاب قياسا ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب
الام وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء المولاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل
وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليله لان لهم شعوبا و
قبائل فلا ارث لمولى المولاة لتأخره عن الوارث النسبي فليس بشيء لان وجود الوارث المقدم
عليه لا يمنع وكان هذا القائل غافلا عما سيأتي من قوله واخر عن ذي رحم والمعتق عصبة
العصبة من يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية اي العصبة
النسبية اي صنف كان من الاصناف الثلثة المذكورة في كتاب الفرائض عليه وهو عاز ذي الرحم
وهو من لا فرض له وتدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق مولا
لم يقل فارثه لا قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب الفرائض لا يبقى
منهم شيء فان قلت اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد المعتق
وموالية فان ثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن ههنا اتضح القول بان الولاء
هو الميراث حق الانضمام لاقرب عصبة اي عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكره
في موضعه وان لم يوجد فلعصبة النسبية بشرط المذكورة وانما يذكره اكتفاء بانفهامه
من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث يعني قوله لم يبق للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من
دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء
من اعتقنه او ولاء من اعتق من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد ثبت عليه فقد تم ومن
قال في مدبر المدبر بغرض ذكره يعني ارتداد المولى مرتين فقد اخطأ مرتين اما الاولى
فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ بعد ما اعتق المدبر

الاقل بارتداد ويجوز ان يبيع مدبره بيوت وهو كل مدبره حي او عاد مسلما فصل
هذا الفصل لبيان ثلاثة نوع الولاء العتق والى غيره ثم يقال ان اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط
انما الشرط كونه عتيقا عاما على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقل اي دية المولى الاسفل ان جنى
عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك وذكره في البزدوي وعند
مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء وآخر عن الرجوع وله اي للمولى الاسفل النقل
عنه اي عن المولى الاعلى بحضرته وكذا الآخر اي للمولى الاعلى البرئ من ولائه اي ولاء المولى الاسفل
بحضرته ان لم يعقل عنه ولاؤه اي ولاء المولى وان عقل عنه او عن ولده فلا اي ليس لواحد منهما
ان يتحول وشرطه ان يكون حرا غير عربي وتنقض عهده اعدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب الهداية
بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب فمن الشرائط اختلاف المشايخ
وذكره في الخانية هو في الشرع فعل توقعه بغيره بقال اوقع فلان بفلان
ما يسوءه فيفوت به رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهلية الاكراه
نوعان احدهما يفوت الرضا وذكر من غير السلطان بتهديد بالحبس او الضرب وانما قلنا
من غير السلطان اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد وذكره في الخانية والثاني يفسد
الاختيار وذكر بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم
ان الاكراه اذا بلغ حدا يفسد الاختيار وذكر عند خوف تلف النفس او العضو فان
كل ايذاء هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبع جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر
لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذكر عند خوف الحبس والضرب يقال للاول
الملجئ وللثاني غير الملجئ وكلاهما لا ينافي بناء الاهلية لانها بالتعقل والبلوغ والحر وما خوف
الاكراه ما يقدر به بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وذكر عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به
سلطانا كان او لصا وروي عن ابي ح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب
الهداية في مختار النوازل بعد نقل هذا الخلاف فقد قالوا هذا الاختلاف عصر وزمان

وكون

وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا هذا يختلف باختلاف
الناس فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والارذال ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح
فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع من
ابي ح في الاكراه الملجئ يرشد الى النقل المنقول عن المشايخ آنفا الا انه نقل في مطلق
الاكراه فانحل في النقل لا في المنقول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحق كاتلاف ماله واخراجه
من يده ولو بعوض او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل
او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او نفذ لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ
بعد زمان الرضاء وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذلك صار له
حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمة الثلاثة وعلكه المشتري ان قبض
وعند زفر موقوف فعلى الاجارة لا يفسد الملك فيمن قال الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن
سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن نقضها ولزمه قيمته لانه
ينفذ لانه نافذ قبل هذا لعلة مرفقة بل لانه يلزم ح والكذوم امر وراء النفاذ اعلم ان
بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر ح لا عرف انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ
الموقوف القابل للنفوذ الا انه يخالف سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا بمرض المكره
ولا ينقلب فيه حق الفسخ وآخر وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد
هنا لحق العبد وهو المشتري فلا يبطل حق الاقالة اما فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع
اما حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التخيير
السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضى البائع او اجازته بناء على ان
الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لا يتوقف انقلابه صحيحا على رضى البائع واجازته
فيقبض الثمن او يسلم المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالته على الرضا والاجازة فلم يقل
نفذ لما عرف ان بيع المكره نافذ عندنا والحاق على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه
والحق بيان

قال في شرح الطحاوي ولو أن المشتري من المكره باعه من آخر من باعه الثاني من آخر
تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود لعدم الرضا وان قبض مكرها لا ويرده ان بقي قال
في البدايع اما اذا باع مكرها وسلم كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر
فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الكتاب حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان
الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل
في التسليم لانه حمله على تسليم البيع ولو جعلا آلة لم يصر تسليم المغصوب او ينقلب البيع غصبا
واذا كانت تسليما مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل من فقدان
الرضا من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا له فاذكره لا ينبغي ان يصدر عن
ممن فضلا من ممن تمثله ثم انه لم يصب في قوله يجب القيمة خاصة على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان
وجوب القيمة فساد العقد ومراده انه لا يفسد ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان
بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد
المشتري ضمن قيمته للبائع اي يجب الضمان عليه وذكر لا ينافي كون الكره مجبرا اي ان لزوم القيمة
عليه في صورة لم يكن منافيا لذكره فلا حاجة الى التأويل بان اقرار الضمان عليه وله ان يضمن
ايانا من المكره بالكسر والمشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري
جاز انما قال جاز دون نفذ كما عرفت آنفا كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان
يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني
القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعده وكل الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الثاني
بالثمن على بائعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه
وهو الاخذ فصار كالمالك الا يجوز في ضمان يثبت للمالك المستند فيستند الى حين القبض لا ما قبله
وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او حرام لكن اي الاكراه ملجئا بان يكون خوف
على النفس او العضو المحل وان كان ملجئا بان كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او قطع او ضرب

فانه

فانه في الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان مجاعا حل لان هذه الاشياء مستثناة من
الحرمة في حال الضرورة والاستثناء من الحرمة حل والضرورة في الاكراه غير ملجئ فان صبر وقتل اثم انما
يأثم اذا علم بالاباحة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء فيعذر
بالجهل كما في المخمصة وعلى الكفر ملجئا رخص له ان يفعل ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر
روي ان جبرا وعمارا ابنا ياسر صبر حبيب رضي الله عنه صلب فسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء و
لطمه عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال النبي عليه السلام فان عادوا فعد اي عاد الكفار الى الاكراه
فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في
البدايع فقد رخص رسول الله في اتيان كلمة الكفر بشرط اطمئنان القلب بالايمان حيث امره
بالعود الى ما وجه قلت لا شبهة في ان الرخصة من قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة
التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل
ذلك من آثار الخطاب فالاباحة الثابتة له ادنى درجاته والامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها
قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره
مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر
حال اطمئنان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار المص الى هذا حيث
قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم
انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة
وذلك ليس بكفر حال اطمئنان القلب بالايمان وان كان محرما وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام
لانه من مزالّ الاقدام ومضال الافهام دون غير ملجئ ورخص له اتلاف مال المسلم ملجئا وضمن
المكره بكسر الراء اذ المكره بصيغة المكره فيما يصلح له والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل المسلم
لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما ما يؤثر فيه الملجئ دون غير الملجئ من الاكراه ثم انه
اربعة انواع محرم تخلى حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الخمر والدم في حالة المخمصة

ومحرم تخلي حرمة ولا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تخلي
حرمة ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تخلي حرمة
ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكره في التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما
ذكر في الهداية والمحيط من النوع وتقاد للكره فقط اي ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل
كالآلة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه
مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبب فان التسبب
عنده كالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه واعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي
قولا آخر قيده به لانه اذا كان فعلا كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكره
صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة العتق يعني في صورة الاكراه
على الاعتاق لانه لا صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فاضاف اليه ولا يرجع هو اي المكره بالفتح
عليه اي على المعتق لانه مواخذ باتلافه ولا سعاية اي على المعتق لانها للتخريج الى الحرية او لتعلق
حق الغرماء بوجود واحد منهما ونصف المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق
وانما لم يكن في العقد مع ان يرجع بالزيادة من المتعة لان ما عليه كان بمقابلة شرف السقوط بالفرقة
من قبله وانما تاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه
اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما قيل المهر يجب بالعقد
والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشاؤه عدم التامل في وجه النصفين واما ما قيل سقوط
بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له فليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع وبين حكمه فالقول
بانه مجرد وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له خرافة خارجة عن الادب كالايلاء وتذره
وبينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيه ما فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل وتذره
الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذا كل ما يصح مع الهزل يقع مع الاكراه
والهزل تابع بالاكراه لانه لما اهمل واحتمل رجحان الكلام في الحالين لانه يجلو ولا يخلو عليه

بلا قتل

بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهي وارثة للقتل لا ابراء مدبرة او كبيرة وروية فلا يبين منه
ولو زنى بحد الا اذا اكرهه السلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق
حيث قال وشرط قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذكر الوجه لتقرير
هذه المسئلة على خلاف ذكر قلت ليس تقريرها على خلاف ذكر فان مدار الجواب هنا ليس على ذكر
الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر فقرره الذاهلي في شرح القدوري
حيث قال ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار
فكان طائعا فيحد الا ان يكره هذا السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى فمن قال كون
الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان
عندهما الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد
لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقط اخطأ اما
اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يبن الجواب هنا على عدم تحقق الاكراه من غير
السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى المعتمد قول الذي هنا مع رد الاصل فيما سبق وعلى هذا الامر قلة
التدبر في قصور الدرية في هذا النقل وبعد التنبيه والتي يجب عليه ان يقال ان اباح لا ينكر وقوع الاكراه من
غير السلطان مطلقا انما ينكر في الامصار والاكراه على الزنا لا يتحقق بالامصار فلا وجه لبناء الجواب
المذكور في ذكر الاصل **كتاب الحجر** هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه
كان الاكراه على نوعين تام وهو الملجي وناقص وهو غير الملجي كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع
عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصر على الاول او قال هو المنع عن التصرف
او على الثاني وقال هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي
اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص وعن نفاذه
وتفصيله انه منع حكم لتصرف من نفاذ تصرفه النفعي الضار واقراره بالاتلاف المال والتبرع
والمجنون من اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا او عن وصف نفاذه ان كان دائرا بين

التفرد والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يتحقق معناه
وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه النفع الضار في الحال لانه اذا تلف مال
الغير لا يواخذ به في الحال انما يواخذ به بعد العتق صرح به في البدايع واذا تحقق هذا
فقد وقعت عن ان من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق
عن نفاذ تصرفه النفع في الحال حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون وادعى
ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتوه فلا يصح طلاق صبي
ومجنون غلب اي صار مغلوبا للجنون حيث لا يفيق اي لا يزول عنه فانه امر الجنون
قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن
الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لانه طلاقه ايضا لا يصح والغلبة
بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر ذلك القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن
المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالوهم
المذكور لشبه المعنيان وظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع واعانتهما
واقرارها وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لاني حق سيده ظواهر اي العبد المحجور
بمال اخر لا عقوبة وبحد وقود بمحل لاني حق ذمته وايجاب الحد عليه مبني على اصل الآدمية
حيث لا يصح اقرار مولاه بذلك ومن عقد منهم عقدا يدور بين النفع والضرر لان
الذي يتمحض نفعا كقبول الهبة نافذة والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا
وهو يعقله اجازوليه او رد المجنون يعقل هو المعتوه يخلط كلامه فيشبه تارة
كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا مالا معتوها ضمنوا الا ان ضمان العبد بعد
العتق فالحجر فيه اثر في غير النفاذ لاني اصله فمن قال ان الصغر والجنون والرق
يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر عن اصل النفاذ ولا يحجر مكلف بسفه

وفسق ودين وقالا يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة
والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه باكمل كذا
في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لاني قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وعقله
وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة ومنع ثم قيل يحجر لانه هو لا لا يحجرون
حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب البدايع حيث قال وليس المراد به حقيقة
الحجر وهو المنع الشرعي الذي يفيد التصرف الاخر اي انه لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى
جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه قوله لانه
ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن حلهم حتى لان المنع
عن ذكر من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزم التناقض بين قوله السباب ثلثة
وبين قوله ان هؤلاء الثلثة يحجر بمعنى ما حجر وهو الذي يعلم الناس الحيل قال في المجمع يحجر
الشيء يحجر حجرا اذا اصلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه ما اخذ من غلظ الوجه وقلة
الحياء وليس بعربي محض ومنطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء
اوان السفر لا دابة له ولا مال له يشتري به الدابة فانقطع الكري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي
غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تع ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الا قوله فان آنستم منهم
رشدا حتى بلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يؤنس منه
الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص المذكور آنفا وله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال
كماله فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات المحضة صرفا قبله اي قبل الحجر وبعده
اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة لدليل لا لحقيقة وحبس القاضي
الحر المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل يبيع ماله لدينه لان اباحة لا يقول الا بالحبس للبيع
قال في رد قولهما حتى لاجله الحبس لقضاء الدين لا البيع والتفصيل يطلب من المطولات
كشروحه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه اي انا لا نهاه

متحدان في التنبيه والقياس ان لا يبيع احدهما لاجل الآخر لانهما مختلفان لا عرض ولا عقار وقال
وقال اذا امتنع المديون بعد ما افلس باحاطة الدين بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء من بيع
العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه اي في قبضه باذن
البائع عين اشتراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما تقدم من قوله فبائعه كسوة الغرماء وقال
الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالانزال لم يذكر الا
والاحتلام لان البلوغ عندهما بتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له ثمان
عشرة سنة وللبيع عشرة سنة وقالا فيهما تمام خمس عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في
زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة
ولها تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما **كتاب المأذون والمأذونة**
المعتبر هنا كل الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك من العبد المأذون في غير باب التجارة
وكلمة الحق يفيد حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق
المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على الحسبان حق السقط هو المولى ان كان
المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد
عطف على المبني فكانه قال اذا اذن المولى ينفك العبد من الحجر فيتصرف اي وانما حقق البيان مع به
لخفاء الحال فيه والا فالحكم مشترك لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بالحقه من العهدة
ومن قال فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام
والا فهو للزام كما لا يخفى على ذوي الافهام ولم يرجع بالعهدة لكمال عهده ولم يتوقف عليه لجمع
المعطوفين متفرع على مجموع جزئي التوزيع على التوزيع فان عدم الرجوع لكونه الاذن فك
الحجر وعدم التوقف لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقف الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف العبد
لنفسه باهليته لان ظهور التوزيع بالاقرار بالسلطنة فعبد مأذون له اذن يوما مأذون حتى
يحجر عليه التوزيع على قوله ولم يوقف وقوله ولم يختص بتوزيع عطف على قوله لم يوقف فيشاركه

في التوزيع

في التوزيع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع اطلاق عن ذلك القيد فلا
تخصص بتصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه
خلاف الشافعي وثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري انما للتنبيه اذ لا فرق بين
يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا ويكون
مأذونا دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه
بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن العموم والخصوص وفي صورة الاذن المقيد بقيد العموم
بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص قد بين فيما يلي فلا يذهب الوهم
الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب
عليه هذا قال ما قال وما ذا بعد الحق الا الضلال يبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه
من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بها ويرهن ويرتهن
ويستقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري
بذرا ليزرعه ويشاركه عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذها
مضاربة ويستأجر اي يستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه خلافا للشافعي
ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا اي قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان
يهدي من غير المأكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن بعيب قدر اعهده ولا
يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها كالاجارة
ولهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولا
وقالوا لا بأس للمرأة بنفقة شيء يسير من بيت زوجها للاذن عادة هذه المسئلة
ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناه كبيع
وشراء واجارة واستيجار وغرم ووديعة وغصب وامانة جحدها وغيره وجب بدلي كسبه
بعد الاذن فان يتعلق بكسبه الذي حصل قبل الدين او بعده وبما اكتسبه وجب قبل الدين

ثم برقبته قال في النبس يبدأ بالكسب لانه اطيب ملك المولى مع ابقاء حق الغرماء وعند اعدامه
يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان يفديه المولى وقال
زفر والشافعي لا يباع طلبا في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال يكون لا تفويت
مال فكان كما قدمنا الاشارة الى وجه قولنا لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي
اي طولب العبد بما بقي من الدين زائدا على كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلته منه وجود
دين وما زاد للغرماء ويحجر ان ابق قال زفر والشافعي لا يحجر لان الاباق لا ينافي الاذن
فلا يمنع بقاءه وجوده منه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه
حال تمرده اما اذا اذن صريحا فهو ثبوت دلالة الحجر او كاتبه سيده او جنى معتقا او لحق بدار
الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم بهذا وكثر اهل سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه
يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع الغرور عن
الناس وانما يشترط ذلك اذا كان الاذن شائعا والامة ان استولدها وقال زفر والشافعي
لا يحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولهم ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا
وهو ثبوت دلالة الحجر لان دبر الحرص قيمتها للغرم اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان
عليها دين محيط غرم السيد بقيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه
قيمتها ولو حجر فاقر انه معه امانة او غصب او بدين عليه صح وقالا لا يصح لان الصحيح للاقرار
ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان الصحيح اليد وهي باقية
ولو شمل ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الكسب وله ان ملك
المولى انما ثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وهما مشغولان بما بقي
بها شيء او علوقه لا يمنع فيه ما ذكر في كون الرق مانعا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه
بلفظ سيده تزويج على ما كسبه وقالا يعتق لانه ملكه وبعض السيد قيمته للغرماء ان كان معسرا
فلهم بيعه العبد العتق ويرجع العبد بذلك اي المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يقدر

ديته اي برقبته وكسبه ويبيع اي الاذون المديون من سيده بثمن قيمته لعدم التهمة لا باقل لان تهمة
فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع
فاحشا كان النبس او يسيرا ولكن يخير بين ان يرد النبس وبين ان ينقض البيع لان المحاباة ابطال
الغرماء في المالية وسيده منه بمثلها الا بالاكثر لان المولى اجنبي من كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه
وعندهما جواز البيع يعمر الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والبيع فيثبت لكل منهما
ما لم يكن ثابتا قبل ذكر فانا دفلو حابى به اي بالاكثر سقط الفضل او نقض البيع اي يؤمر السيد بان يفعل
واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان
سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين ولم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده
دينا فيبطل الثمن فصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد الاذون حال كونه مديونا سواء كان الدين
محيطا او لم يكن لانه ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار
ان شاءوا اتبعوا الدين وان شاءوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان ضمنهم الدين
اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه وضمنهم القيمة اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو
اتلفها وهو فضل ديته اي ضمن الاذون عتق ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبد ذو دين محيط
برقبته وقيمته المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان
يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغرماء بيعه وله ثمنه او ضمن المشتري او البائع قيمته
فان ضمنه اي البائع ورد عليه بعيب رجع على الغريم اي رجع البائع على الغريم بقيمته وعاد حقه
اي حق الغريم في العبد باعه سيده معلما بدينه فائدة هذا القيد تظهر في المسئلة الآتية القائلة مولى
يخاصم المشتري مكرا فان دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا في المسئلة من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار
مرة والاقرار اخرى فلغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن
لا يكون له حق الرد للبيع لان قبض الثمن دليل الرضا بالبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ يجوز له ان يقول
انما قبضت الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة ولذكر قال وان وصل ولا محاباة فكما حبسه لم يكن له حق الرد للبيع

الثمن بل تم البيع عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في
الشرح والحواشي من حشو ادى الاد ما ثم ان كان فيه محاباة فاما ان يرفع المحاباة او ينقض البيع ولا
يخاصم المشتري منكر وينبغي ان يخاصم بانه لا يسمى خصما وقال ابو يوسف عليه خصمه ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي
الملك لنفسه فيكون خصما كل من يدعيه وكما ان الدعوى تبطل فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب
ولو شرى عبدا وبلغ ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون عبد قدم مصرا وباع واشترى فهو ماذون
سواء قال انا ماذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر الان توقفه دليل الاذن بل لان المقام
مقام الضرورة ولو امر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح جامع الصغير فابدى في
المسئلة من تقييد العبد بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر بسببه باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر
بالاذن والمعاملة لو لم يتم الولد انما تقرر والاعتقاد على ظاهر الحال تعرف الصبي ان نفع كالاسلام
والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان دار بين الامرين اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء
يتوقف باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في المنافع ويشترط الكمال في الضرر دفعا للضرر بانضمام
رأي الولي في المرة وبينهما عند الشافعي لا يصح تفرقه باجازة الولي وكذا لا يصح بالاسلام ويشترط ان
يعقل البيع سالبا للملك والشرى جالبا له وولي ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اي ان لم يكن الاب ولا
وصيه يصح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار ان وصايته للاب او الجد نائبة عنه حيث لا اب ولا
الاختلاف بعد الموت ويهدر بتفرق حال حيوة القاضي ولذلك لم يقل ههنا ثم وصيه ولو اقر اي الصبي
الماذون بالتجارة بما معه من كسبه انه من تمام التجارة وان لم يصح لاجله الكسب او ارش صح لان الحجر
ارتفع بالاذن حقا كالبالغ فصح اقراره بالارش ايضا هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه
لا يصح في الارش لان صحته في الكسب لكونه من توابع التجارة والارش ليس منها

طولعه اخذ الشيء وملاكا ان يعزل مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في النبشة
والخمر متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محرم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن احترز بقيد
الوديعة لم يقل مالكه لان كذا ... لا يوجب الحد فيعرف ... ولا يسمى سرقة ... بلا اذن ... مضمون بالاتلاف ... بدون تفعيل في العين

لا بد من هذا القيد على اصل الشيخين وبدونه ينطبق الكلام على قول محمد على ما سيقف عليه فان قلت
هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكام
عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة
بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا وان شافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع
على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد
المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندنا لعدم تحقق الازالة بفعل فيه
لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وطرو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد وان شافعي لتحقق مطلق
الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكر بقوله وكمحمد ام العقر وجعل الدابة مغصوبة لا جلوسه على البساط
اذ في الاولين اثبات اليد المحقة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس
بتصرف فيه فان قلت ليس بصدد الذكر على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية
بها كانت من جملة الاسباب الحد يدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذكر الاباني دخولها
باعتبار اصلها في الغصب كالغرامة من الغصوبي فانه غصب مع انه مذكور في باب الغصوبي من كتاب
البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بما صار من مسائلها ومن ذهب على هذه الدقيقة تصدى
لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله على سبيل الخفية ولم يدر ان يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ
مال غير محرز على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم ورد العين قائمة في مكان عصمته لتفاوت العلم لا
خلاف الاكراه والغرم مالكه علم او لم يعلم لانه حق العبد فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي فاه
قلت بشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلفه فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت
بل الواجب فيه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه
بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب هو المثل كالمثلي والتو
والعدد المتقارب المراد بالموزون ما لا يخرجه القصعة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقا
بالمن مبنيا على الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه من قال ان المال غير المكيل والعدد وهي ايضا

يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بالعدم وعند محمد يوم الانقطاع لان القيمة تنتقل
الى القيمة قيل في تضعيف قول ابي ح انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات
وقلتها وهذا في المعدوم متعذرا او متعسرا لكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في سلم الزجاجة
ان لا يوجد في السوق الذي باع فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم
الانقطاع اذا لم يوجد من المالك طلب فهو جواب بطريق ما عسى به محمد مذكور في الهداية هو في غير المثلي
بين غصبه كالعدد اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي تقابل الشيء بمثله على العدد لا قيد للتفاوت
بانه على ما بينت عليه فيما مر ثم ان لم يقل وهو العدد لانه غير محترز فيه فان الذروعيات ايضا منها فان
ادنى الهلاك مرتبط لا تقدم من وجوب رد العين قائمة حتى يجبر ح بيع انه لو بقي لقدر ثم قضى عليه بالبدل
من المثل والقيمة وشرط كونه المغصوب متقوما فلو غصب عقارا او هلك في يده لم يضمن قدم اصل هذا وما فيه
من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى منشأ الخلاف وضمن ما نقص بسكناه وزرعه لا اتلاف والعقار
يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما واجارة مثله غصب عطف على قوله بنقله الى المستولي المغصوب بانه
عبد امثلا فاجره نقصه بالاستغلال ضمن النقصان ونصدق باجره واجر استعماره وربح حصل بالتصرف في
مودعه او مغصوبه بالاشارة او بالتمييز عطف على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها
يعني نتصدق بالربح الحاصل فيها اذا كان تمايتعين بالاشارة وان لم يكونا منه فانما يتصدق ان لو اشتراه بالدراهم
ونقدها وان اشتراه بها وتعذر عليه او الى غيرها او الى اللين ونقصانا اي لم يشتر المشتري بل قال اشتريت بالف
درهم ونقدني دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصورة الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق هذا على
قول الكرخي وبه يفتى قال الشافعي لا يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الاجارة الجامعين والمضاربة
تدل على ذكر وانتصار بعضهم المتقدمين على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف
لا يتصدق شيء منه وان غصب وغيره قرار الاسم واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل ادائه بدله اي الاجل
الانقطاع حتى يؤدي بدله لما مر انه ولقائل ان يقول انه ذكر وهو قول الحسن وان لم يثبت من الحقايق كبيع
شاة او كبيع حمار وزرعه صيب بشاة وحصل

بما لكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور
فلا يعتبر سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي ذكر في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة اما
اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم يذكر ملك مالكها كذا في الزجاجة وان ضرب بخمسين درهما ودينارا
او انا لم يملكه وهو لمالكها بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكها الغاصب وعليه مثلها قياسا على غيرها وله ان
العين باق من كل وجه الا يرى ان اسم باق ومعناه الاصلي التثبيت وكونه موزونا وانه باق حتى جرى
فيه الربا باعتباره واذا ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واحد فيهما او احد قيمتها او احد وضمنه نقصا
وكذا لو حرق ثوبا او خرق بعض العين وبعض نفعه لا كله فانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير
نقصه ولم يفوت شيئا مما ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد وقال الزاهدي في
شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى خواهر زاده اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البناء
ليس له ان يأخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا
هذا قريب مما ذكره محمد ان حاجت انسانا ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر الى قيمتها ويخير صاحب الاكثر وللمالك
ان يضمن له قيمة بناء او يأمر بقلعه ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة ذلك فقال
فتقوم بلا بناء وبشجر وتقوم مع احدهما يستحق القلع فيه المستحق القلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا
فتعذر اجرة القلع فيضمن الفضل وان قطع الثوب او صغر او لت السويق بسمن ضمن قيمته ابيض ومثل سويقه لانه
مثلي بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة او احدهما وعدم ماداد الصبغ والسمن وان سود وصبغه ابيض
او احمر ولا شيء للغاصب هذا عنده وقال الثوب بذلك كالتبر وقيل هذا اختلاف عمرو زمان وقيل ان كان
ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد نحو الحمرة وقال الشافعي في الثوب
لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بنقص الساجة لان التبر ممكن
بخلاف الصبغ في السويق لان التبر متعذر ولنا انه يجب رعاية الجانبين والحيلة لصاحب الثوب كونه
صاحب الاصل بخلاف الساجة لان النقص له بعد النقل اما الصبغ فلا شيء فصل لو غصب ما غصب وضمن
للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لما ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في التدبير ولنا انه ملك البدل

بمالكه والبدل قائم بل المنتقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه
بخلاف التدبير لانه غير قابل للنقل وضمن الغاصب قيمته انما
يتم بحكم الزيادة فان ظهر وقيمة التبر قد ضمن الغاصب
التفاوت وان ضمن بقول مالكه
او بحجة او بقول غاصبه بقوله
ولا خيار للمالك لانه قد
ملكه بالضمان

قيل هذا اختلاف عصر وزمان فان في زماننا يعني
السواد في زمان بني العباس كانوا يلبسون
احمر فاجاب كل على ما شاهد من عادة
وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان
وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة
عناية

اتصل به رضا المالك بحيث ادى هذا المقدار و نفذ بيع غاصب ضمن بعد الاعتاق لم يقل الاعتاق
لا ينفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعده لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع
دون الاستناد لانه مفوض باستناد المشتري من الغاصب بل لانه غير موضوع لافادة الملك و زوائد
الغصب مفصلة كالسمن الحسي و منفصلة كالولد و الثمر لا يضمن الا بالتعدي او البيع بعد الطلب و قال
الشافعي مضمونة و قد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب و ضمن نقصان ولادة معه
و جبر بولد بقي به خلافا لزفر و الشافعي فان الولد ملكه فلا يقع جابرا للملك و لنا ان نقصان الزيادة و
النقصان شيء واحد و هو الولادة و العلوق و عند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا و لو زوج
بامة غصبها فزوج فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت و قالا لا يضمن بقيمتها و لكن يضمن
نقصان الحبل لهما ان بسبب التلف هو الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع
صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل و بقي في عهدة النقصان و العيب كذا في المحيط و له
انه يغصبها و انما انعقد فيها سبب التلف و رد شيئا فيها ذكر فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ
فلم يبرأ الرد بخلاف المرة لانها لا يضمن بالغصب لبقاء ضمان الغصب بعد فساد الرد و منافع ما غصب
عطف على المرة استعمالا او اعطاء و عند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين و عند مالك مضمونة
في الاولى دون الثانية و عدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة و اتلاف
غير المسلم و متروكه و ان اتلفها للذمي ضمن خلافا للشافعي لهما ان الذمي يتبع المسلم فلا تقوم في حقه
و لنا انه متروك على اعتقاده و لو غصب خمر مسلم فخللها بالاقيمة له سواء كان مالا كما اذا القى فيها
خللا او شيئا يسيرا من الابخاز لا قيمة له او لم يكن كما اذا اشتد ذكره في المحيط او جلد ميتة
فدبغه بما لا قيمة له كالتراب و الشمس اخذها المالك بلا شيء و لو اتلفها ضمن و لو خللها بدوا
قيمة كالملح الكثير او الخل ملكه و لا شيء عليه هذا عنده و عندهما اخذه المالك و اعطى ما زاد الملح فيه ان كان
التخليل بالملح او ان كان بالخل و كذا عند ابي يوسف و عند محمد ان كان خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب
و ان كان خلا بعد زمان فهو له و لو دبغ جلد الميتة كان له اخذه و رد ما زاد
قال ابو البركات في الهداية

اي قيمة

اي قيمة الجلد و للغاصب حبسه اذا اختار المالك اخذه من دفع ما زاد الدبغ حتى يأخذ حقه كحبس
المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده يسقط من الاكثر قيمة الزيادة كذا في الهداية و لو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد
للمالك عنده و قالا يضمن الجلد مدبوغا و يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق على ملك المالك حتى كان له
ان يأخذه و هو مال متقوم فضمنه مدبوغا بالاستهلاك و يعطيه ما زاد الدباغ فيه له ان التقوم حصل
بصنع الغاصب و صفة التقوم كاستحواذه مالا متقوما فيه و لهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد
الدباغ فكان حقا له و الجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل و هو الصنعة غير مضمون فكذا التابع
كما اذا هلك في غير صنعه و لهما ان الاصل و هو الصنعة غير مضمون فكذا التابع
من الغاصب سوى الاول و لا قيمة لها اذا اخلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للملك المتقوم على الغير
و الفرق لابي حنيفة بين الخل و الجلد و لا يأخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عينه الخل و الخمر غير باقية بل
صارت عينا اخرى و انما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ و لا قيمة له و القياس تبع التقوم
و لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب
و ذكر ان الجلد لا يصير للغاصب بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب و ان احدث وصفا الا انه في
الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد و الثاني في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك كان
مالكا له لو اخذ الخل بما لا قيمة له و ليس كذلك صرح في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى
على ملكه و الحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص عليه في باب الوكالة من اهل الكرخ من المبسوط و الثاني
في قوله لا قيمة غصب جلدا غير مدبوغ و ذكر ما ذكر من العلة قائمة بعينها اذا اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة
له مع ان الحكم يختلف عندنا فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية و قد ذكرناه فيما سبق
و ضمن بكسر معرة المعزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن و العازف من الالات اللهوية التي يضرب
واحدها المعزفة ذكره في المغرب اراد ضمان قيمته خشبا منحوتا و ذكر في المنتقى خشبا لو لحاكذا في الهداية
و قالا لا يضمن اصلا و اما طبل الغزاة و الدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق و انما لم يقل بالسلم
كما قال صاحب الهداية لعدم الخوف من كونه لهو كونه كالقمر قال في سير المحيط كذلك الدابة و من كسر شيئا

اصلها او قصر فاثر فدعت حلافا لمحمد كان الطالب مجبورا على التقارر وتمامه انه توسط فعل المختار او كل
الى السلطان من يؤذنه ولا يدفع بلا رفع او من يفتى عطف على من يؤذنه ولا يمنع بنهيه او قال مع
سلطان فقد يؤخر وقد لا انه وجد فوته شيئا لا يعمل ولو قدم البتة ضمن وكذا الوصي بغير حق عند محمد
زجرا له وبه يفتى وعندهما لا يضمن الثاني لانه توسط فاعل فعل مختار كذا في الشرح
تملك مبيع عقارا قبضه به وهو كالحال اصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة اصالة انما تثبت فيه وما في
معناه كالعلو ذكره في التحفة بجبر يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه لانه قد يكون
على بائعه كاذا اقر البائع لاخر بثبوته للمشتري ولهذا ثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بقبل تمه
اي عائله في الآية سواء كان مغايرا في الصورة فتم القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة كان الثمن
من ذوات الامثال وجبت بمثله وان كان كالعبد والثوب وان لم منها كالعبد والثوب وجب بقيمته وقال
زفر والشافعي ومالك يأخذ بقيمته وتجب اي ثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال
وتستقر باحدها اراد باحدهما طلب المواثبة والتقرير لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو
اخر بطل واذا لم يؤخر المشتري لا تبطل بعد ذكر ويملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا
ان حق الشفعة يجب عند البيع ويتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء او بالتراضي من الخصمين وبقدر
رؤس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي للخلط في نفس المبيع ثم للشريك في حقه من قال ثم له في حق
البيع اخر فيما حقه الاضرار وللجار فيما يكفي فيه الاضرار كالشرب وتعريفي خاص كشرب نهر لا يجري فيه
السفن وطريق لا ينفذ ثم الجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضح على حائطه انما ذكره لعلم انه
جار لا خليط وعند الشافعي لا يثبت به الشفعة وحجته الا لا قطع ذكره في التحفة و
المحيط والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح
ان يقول القائل للشفيع اخبرت بالشراء ولا يقول علمت ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الحق
وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذكره عند عامة علمائنا كذا في الخلاصة بلفظ يفهم كطلب الشفعة
ونحوه مثل انا طالب للشفعة او اطلبها وهو ظاهر جوابه باحد وجهين اما تقول ام الشفعة وانما طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة

طلب بيان

ثم يشهد

ثم عند الاذان يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما او عند
الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار او على من له الملك او اليد
قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالنفع بالخيار في مطالبة البائع والمشتري والطالب في
المبيع او اشهادا عليه لان المشتري مالك والبائع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما ليتصل
الملك واليد فاما المبيع يتعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الخارجة من
مشتري او بائع فيقول المشتري فلان علاء الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة او اطلبها الآن
فاشهدوا عليه وهو طلب كاشهاد وهذا الطلب انما هذا التمكن من الاشهاد عند الدار وعند صاحب
او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر آخر له الاجل بقدر المسافة
التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من المتعاقدين حتى يذهب اليه او يبعث وكيلا بطلب الشفعة
والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه
ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا يرسل
رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول المشتري فلان دار كذا واني شفيعها
بدار كذا الى هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا في نفس المبيع وان كان
شريكا فيه فصورة طلبه غير هذه فقد ليس الى هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف طلبه
وهو طلب تملك وخصومة وتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد وزفر معه ذكره في الهداية والمحيط
اذا اخبره شهد ابنيه من غير عذر بطلت به يفتى ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وصاحب المحيط
ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية للفتوى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا
سأل القاضي الخصم اي من مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر به او برهن الشفيع او نكل
الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك كذا اسأله عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل
او السبب قد مر في كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة الجوار يحلف على السبب او برهن الشفيع
قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة فاذا انكر الامر فالقول قوله مع يمينه

وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه ولو قبل
الشفيع اذا الثمن فاخره لا تبطل والخصم اي خصم الشفيع البائع والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده
والآخر بملكه صرح بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلا تسمع البينة عليه اي على البائع حتى يحضر المشتري
فيقضي بالشفعة ويسمع بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع لان الملك واليد
والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه والشفيع خيار رؤية
والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في صدق المشتري اي
مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع
احق لانه مثبت ولامكان صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما
وعند ابي يوسف رجحت بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري شراء وبايعه
اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول قوله مع قبضه للمشتري واخذ في حط الكل بالكل
مسئلة حط البعض قد مرت في باب المرابحة وفي الشراء بالثمن المثلي حقيقة وحكما وذلك
من المثلي بالتحقيق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم المثلي وفي غيره بالقيمة فمن عقار بعقار اخذ كل
بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب الحال واخذ بعد الاجل قال زفر والشافعي في القول
القديم له ان يأخذ في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب
وصرحت بطلت الشفعة وفي شراء ذمي من ذمي لا بد ان يكون البائع ايضا ذميا لو الا يفسد
البيع فلا تثبت الشفعة صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي يقبل الخمر وقيمة الخنزير
والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير هنا يقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم عليهما
وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتها مقلوعين اي مستحق القلع كما في الغصب او كلف
المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذ بالثمن وقيمة
البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتفق في البناء والغرس يثبت
ملكه بالشراء فلا يحاط باحكام العدوان ووجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حقا

متاكد

متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض ويرجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس
يعني اخذه بالشفعة ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على الواحد لانه اخذ جبرا لانه
لا يتمشى فيما اخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البائع لانه مغرور من جهته
وكل الثمن ان جزت او جف الشجر اي اشترى دارا فجزت من غير صنع احد او بنانا فجف
الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذه بالشفعة يأخذه بجميع الثمن واخذ الروضة لا النقض بحصتها
وان هدم المشتري البناء انما يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة
سماوية ولا يأخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر يجب فيها وذلك بذكر الثمر اذ
بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فالثمر معه اخذها بثمرها في الفصلين وبحصتها اي يأخذ الشفيع
الارض بحصتها من الثمن ان جده المشتري في الاول وبالكل في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا وقت
العقد فلا يقابل شيء من الثمر باب ما هو فيه اولاد ما يبطلها اي باب ما يكون فيه
الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر
والشجر في عقار هلك بعوض هو مال فاردة هذين القيدين مما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا
للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبير لا ارض
وفلك وبناء هذا اذا بيع للنفع مع حق القرار يلحق بالعقار وتجب تبعا قصدا قال قصدا لانها
اذا بيعا تبعا للارض يجب فيها الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت
لان في القسمة معنى الافراز وجعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر لانا
ليست باموال ولا مثل لها يأخذ الشفيع فلا يكون مراعاة الشرط وعند الشافعي يجب فيها
الشفعة لانا علمنا متقومة عنده فتؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع
ضروري فلا تظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعفو وان قوبل بعضها مال كما اذا زوجها
على دار على ان ترد عليه الفا وقالا يجب الشفعة في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية ولان
معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا

في البيع او بيعت بخيار البايع وكما سقط خياره انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار ثبت الشفعة
وقس على هذا قوله او بيعا فاسدا او كما سقط فسخه بسبب سقوطه كثبوت منازعة المشتري
او رؤيته بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت اي بيع
وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي
فلا شفعة لانه فسخ لا بيع ويجب برد بلا قضاء اذا رد بخيار العيب بلا قضاء يجب الشفعة
وبه قال لان الاقالة بيع جديد في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون اي يجب
الشفعة اذا بيعت دارا احاطه الدين برقبته وكسبه غير شرط وقد نبهت على هذا فيما سبق
في بيع سيده في مبيعه بناء على ان ما في يده ليس ملكا للمولى اذا كان مديونا ولمن اشترى
او اشترى له يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة ولمن اشترى له او للموكل
بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريكا وللدار
شريكا آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده
لا لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع ومراد المؤلف على ان الشفعة
تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها ثم ان للبايع لغيره حاق حكم العقد كالبيع
لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل او ضمن الدرك لان الاستحلاف عليه ولا فيما بيع الا قدر
ذراعا او دونه من طرف حد الشفيع اي يكون ذلك القدر تمام ما يلاصق الحد من هذه جملة
لاسقاط شفعة الجوار او اشترى سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه جملة
اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم
مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم
الا في السهم بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري
صار شريكا في الباقي وهو احق من الجار او اشترى بثمن ثم دفع منه ثوبا الا بالثمن هذه
جملة اخرى تتم الجوار وغيره وعلى ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا

بنادى

بنادى مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره جملة
اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده فكروه
بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام وبقي في الاول بقولها الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف في
كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى
الحلال فما كان من هذا لا بأس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله
او يحتال في باطل حتى يتوهم او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة بترك
بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد عند العقار او عند من له اليد
لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اي لا تبطل بالتسليم قبل البيع و
لو من الاب او الوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال بحق الغير فلا يصح ولهما ان
الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها تركه التجارة فيملكه او الوكيل الوكيل بالشراء تسليم
الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح
تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه
اصلا لانه اتى بضد ما امر به ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء بها والوكيل
بالشراء له ان لا يشتري غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابا
يقول انه وكيل بالخصومة ولا يعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي وصلح منها على عوض ورد
عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق
متمحض في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من
الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان مأخوذا والا
فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا المشتري اذا مات الشفيع بطل الشفعة ولا يورث عنه
لانها ليست بمال خلافا للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات
بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء

بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار للمشتري لانه يمنع
الزوال فبقي الاتصال وان سمع شراء شريكه فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم فكان باطل او بكيلي او
وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي للشفيع ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء
من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة
وبعوض كذلك اي اذا ظهر ان البيع كان بعوض قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له حق الشفعة
لان الشفيع ياخذ حاجة بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه
بالالف تسليم بالاكثر بالطريق الاولى ويشفع حصة احد المشتريين لا احد البايعين اي اذا
اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا يؤخذ
حصة احد البايعين لا لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لانه تعليل بعدم الحكمة
والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لان علينا تفريق الصفقة على
المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم
الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة بيع مشاعا من دار فقسما اي اشترى نصفا مشاعا
من دار فقسم البايع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض فان
الانتفاع في الشايع لا يتم الا بالقسمة كتاب القسمة في الشروع جمع نصيب شايع في معين
لا تعيينه بصوله قبل القسمة وتلك فيما لا افراز في الشايع اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي
المتفاوت فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادلة في غيره فياخذ كل شريك حصته
بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقد عند طلب احدهم اي المبادلة
غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى
الافراز على ان المبادلة تجري فيها الجبر في الجملة كما في قضاء الدين ونصيب كل يرزق من بيت
المال يقسم بلا اجر وهو احوج وان نصيب باجر صح وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على قدر
الانصباء لانه مؤنة الملك لابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر

اعتباره

اعتباره فاعتبر اصل التمييز وعيب كونه عددا لا مالا بما ولا يعين واحدا لهما لان الامر يضيق على الناس ويصير
الاجر غالبا ولا يشترك القسام اي لا يشترك القسام بمشتركون كيلا يصير الاجر غالبا وصحت بوصاية الشركاء
ولا تلزم مدعوا احدهم او جنونه فان في لزومه حرج لا بد من امر القاضي وقسم نفي يدعون شراء
او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وبعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا
يصير لهم على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كلها في الاخر لان ملك المورث باق بعد موته
فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق
للبايع وبخلاف العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تتضمن زيادة الحفظ والعقار مصون
بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولابي حنيفة انه اي العقار معها حتى يرهن انه لهما لانهما انه
معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك قبل
قول المدعي والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وطلبوا منهم وبينهم الغائب
غائب قسم ونصب من يقبض له اي لواحد من المذكورين عبارة الهداية والدارمي ابو سهم و
ضربا للاربعين بناء على ان اقل الجمع الاثنان بفتح عين الهداية قولهم وارث غائب وان برهن
واحد اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مكلما ومقاسما
ومخاصما ومشهودا وغاب احدهم او كان شيء فيهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان
الكل معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل او الغائب اي لو كان مقام الارث الشراء لا
يقسم لان في الارث نصيب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شيء
في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغائب او الطفل من غير خصم حاضر عنهما
وقسم بطلب احدهما اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر
لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه يتعنت في طلب القسمة اذ لا فائدة له فيها وقال
الخصاف على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقال
الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره المص قول الخصاف وهو الاصل نص عليه

في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان يقرع كل واحد للغلة وفي المبسوط انه لا يقسم القاضي بينهما
وقسم عروض الحيوان بالاجناس والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق
بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره في الخانية ويطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق
المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي الغنم
حق الغانمين في المالية وفي الجوهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها و
يقسم الصغار وقيل يجري الجواب على اطلاقه ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل واحد منها ان كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل واحد منها عنده قالا
الرأي في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك صرح بذلك في المبسوط وهو
ما في الهداية والكافي ومن قال وقالا يقسم بعضها في بعض تقدم وهم وان كان الدور بعيدة ان في
مصرين فقولهما كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناؤه ويقرر كل قسم
بطريقه ويشرحه هذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويكتب الاقسام بالاول والثاني
والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع هذا استحسان وفي القياس لا يستقيم لانه في معنى القمار ذكره
في المبسوط والاول من خرج سهمه اولا والثاني من خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة
على فرقاس ليمكنه سنفه ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على
ذلك الفرقاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل بسيط ويقدر البيوت والقيمة وغيرها
بشكل الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اي طريق شاء فان جعل الجانب الغربي منفصلا
بالاول اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا او يكتب اصحاب السهام اما على القرعة
او على غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم وان
كانت الانصباء متساوية او متفاوتة مولا يدخل الدراهم في القسمة اي قسمة العقار الا
برضاهم اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القسمة فيما روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه
يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل

الدراهم

الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من الوصية في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يكفي النصيبة
فحينئذ في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع قسم بسبب قسم او طريقه وفي قسم
آخر بلا شيء فيما خرج ان امكن والا فخمسة سفل وعلو وسفل وعلو مجردان قوم كل واحد قسم
بها اي بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند ابي ح يقسم بالذراع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين
من العلو وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان قال في شرح الطحاوي
الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وان اقر احد القاسمين بالاستيفاء ثم ادعى
ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة الدعوى واقرار الخصم ونكوله قالوا لانه
يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لانه اخفى وفي
المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره انما يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة واما على
ذكر في المتن فيمكن توفيقه بما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه وما في المتن
على تقدير تمام الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي هو انه اعتمد على فعل الكاتب في اقراره باستيفاء حقه
ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين
حجة عند الاختلاف اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما بما قبل القسمة
اذ لا وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة عليها بل نقول انه لا يصلح مشهودا بها له لانه غير لازم ذكره في الهداية
هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما وقالا لا بل شهادة على فعل
غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قسمنا ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال
قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
كالاختلاف في مقدار المبيع وان استحق بعض حصته شائع او لم تنفسخ بغير جبر او رجع بقسطه في
حصة شريكه او نقضا يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة وفعلا عيب النقض وتفسخ
في بعض شائع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما تفسخ القسمة عند ابي حنيفة
ويرجع بحصته ذكره في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد وذكر ابو سليمان

مع ابي حنيفة وابي يوسف مع محمد وهو الاصح ولو استحق بعض شائع معين في الكل فسخ بالاتفاق
ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق بقي هنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد
فان كان شائعا فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين
بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا متساويين
فالامر ظاهر وان كان في احدهما زيادة فالوجه لذلك الزيادة فيرجع الى المسألة السابقة وهكذا اجلو
التسمية لعدم الغرر اهم هذه الصورة بالذكر وصحت البيعات هي مفاعلة من البيع وهي الحالة الظاهرة
للتهاي عليه والتبايع تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم
يرضى بمبيعه واحدة ويختار عوضا وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا
والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بمثلها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة او الاجماع
في سكنى هذا بعضا من داره وهذا بعضا وهذا اعلوها وهذا اسفلها او خدمة عبد هذا يوما وهذا
يوما في بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبد بين هذا هذا العبد والآخر الآخر
المزارعة هي مفاعلة من الزراعة في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع
الارض ببعض الخارج عنها ولا تصح عنده لما روى انه عم نهى عن المخابرة هي المزارعة على لغة اهل
المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان فانه المكاري كان ابوه يعطي بعض ما يزرعه بغير جعل وكان لا ينهى
اخذ النهي قال محمد بن الحسن لم يرد ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزة وكذلك فرع عليهما وقال لو جوزتما
لكان يجوز في كذا وانا فيهما فارس ولم يجوز الاقتداء لم يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت
عندهما وهو بني لتعامل الناس وللاحتياج اليها شرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين
وذكر المدة ورب البذر يجب قسط الآخر والتخلية بين ارض الآخر والعامل والشركة في الخارج
فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة وما يخرج من موضع معين او دفع رب البذر بذره
او دفع الخراج ونصيب الباقي او الخراج الموظف اما اذا كان خراجا مقاسمة كالربع والخمس فلا
شرط رفعه كشرط دفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة او الجنس لاحدهما والتبن للآخر

اولهما

او لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود او نصيب الحب والتبن لغير رب البذر لانه
خلاف مقتضى العقد وان شرط نصيب الحب والتبن لرب البذر او سكت عنه صحت لان في الاول
الشرط على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وح
التبن لصاحب البذر وعند البعض مشتركة تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر
والعمل لآخر او الارض والعمل له والبقية لآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له
والآخر ان لآخر او البذر له والباقي لآخر اعلم انها بالنظر الى الاشياء السبعة اوجه لانه اما ان يكون
الواحد من احدها والثلثة من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل
او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال
الربوا لان ما يأخذه رب البذر نماء ملكه فلا مبادلة اصلا اما في جانبه فظاهر واما في
جانب شريكه فلان ما يأخذه الآخر فلا احتمال للربوا بل لان الشرع لم يرد بتقسيم الشركة بين البذر
والعمل والربوا غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون
اثنان من احدهما آخر واثنان من الآخر وهذا على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر
او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر فالاول جائز دون الآخرين اذ لا مناسبة
بين البقر والعمل وكذا بين البقر والعمل وعن ابي يوسف جواز هذا اذا صحت فالخارج على الشرط
ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر المضي عليه لا يخلوا عن ضرر وهو
البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط
وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر الارض والبذر وقد كرب العامل يقال لرب الارض
اذا قلبتها للحرث فلا تمنع له حكما ويستوفي دينه وتبطل بموت احدهما خلافا للشافعي ذكره
في التحفة وتفسخ بدين يحوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الارض ويجب كل شيء لانه لا فائدة للمنافع
وهما فوتاها بالخارج وقد بطل سبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم ويجب ديانة ان يستوفي
العامل اما ان ينبت الزرع ولم يستحصد لانتفاع الارض لتبقى عن المنازع وان مضت المدة ولم يدرك

الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدركه ثمرة الزرع
مثل اجر الثيران وغيرها العمل عليها بالحصص اي قدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية فان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا
ادركه ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه تنفى الشرط صح وعليه الفتوى ذكره في التتمة ولزمه
للتعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا وفي الكافي وهو اختيار
بلخ للعرف وان كان القياس بابا ه والاصل ان كل عمل لا يدرك فيعود على العامل وما بعده فعليهما
بالحصص

كتاب المساقاة

مفاعلة من السقي لان العامل يسقي الشجر بالماء وفي الشرع عقد على
دفع الشجر حقيقة بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النقل انما ورد فيه وغيره يلحق
به لحاجة الناس فلا مخالفة لما يسبق من التعميم ولا محال له هنا بزيادة قوله وغيره اذ بابا ه
قوله اي من يصلح بجزء من ثمره ولو بدل الثمر الخارج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة
وهي كل المزارعة وان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عند خلافا لهما وشروطها ارادة الشروط
التي يكون وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يكون في المساقاة وعند الشافعي
وما لك جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة
اشبهها لان الشركة في الزرع فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الزرع وهو ما اذا
عقد البذر لا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت
عادة كالثابت شرطا وتنتهي على اول ثمر يخرج واذا كان بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة
بالفارسية نبشت تربعني اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيحتاج الى ادراك بذرها
لانه كادراك الثمر والشجر قال في العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في
معنى الثمر الشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم
الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما دامت

في الارض

في الارض بخلاف الثمر واذا تحققت هذا فقد وقفت على فساد ما قيل القائل ان البذر فيها غير مقصود
بل تحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في الثانية الى ان يدرك
البذر فيما لا يؤخذ البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسد ايضا
اي ذكر مدة يبلغ فيها ولا يخرج فلو خرج في وقت مسمى فعلى الشرط والا فلعامل اجر المثل ليعمل
اي اجر مثل العامل المستاجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستاجر الى زمان ظهور فساد
العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم لهذا فانه دقيق ونفع في الكرم و
الشجر والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل ذكر الشجر مع انه مما يتبع
ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل كما انها تصح
فيهما لحديث خيبر فنفي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان
وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر الا مدر كالانه يحتاج الى العمل قبل الادراك
لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها
والثمر في يقوم العامل عليه او وارثه مستحسنا دفعا للضرر وان كره الدافع فلذا على تقدير قيام
ورثة العامل عليه او ورثته فلذا على تقدير قيام العامل نفسه ففي الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه
مخصوص بصورة الموت لا يتشي في انقضاء المدة ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل ريفيا لا يقدر
على العمل او سارقا يخاف على الثمرة السمعة نصف النخل والجمع سعف ذكره في المغرب او غيره
عذر ودفع قضاء مدة معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة
فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه ورضاء صاحب الارض
فصار تبعا للارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى غصب الطحان لانه استحق بعض ما يخرج
من عمله وهو نصف وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب
الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل يعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة
وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم ذبيحة اي مذبوح

لم يأكل اى لم يذبح ذبحا شرعيا اختيارا كان او اضطرارا فان قلت فلا تناول الذبيحة
المتردية والنطيحة ونحوهما قلت نعم الا ان حكمهما يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم
ما لم يذك حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا اصح وحكمه الى النهاية
وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد الرأس والاطراف داخلان فى الجسد دون
البدن ولذا لو لم يبق من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة هى الخرص الصدر وعروقه
الحلقوم والمرئ والودجان ان فى اقصى العنق طول الحلق وفيه مجرى الماء الاول موضوع من قدام وطول
الحلقوم وسمى المشروب فيه الدبة وهى مجرى النفس والثانى موضوع من خلف ناحية
القفا على ظهر العنق ويسمى المرئ وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا ما فى كتب الطب وبوافقه
ما فى المغرب والجمهور ويوافق الادب من كتب اللغة وما فى ثم مختص الكرخى للقدورى وقال
صاحب الهداية الحلقوم مجرى الحلق والمرئ والماء مجرى النفس وبوافقه ما فى مبسوط شيخ
الاسلام من ان المرئ عرق احمر وهو مجرى النفس وما فى تفسير سورة الاحزاب من الكشاف
ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز لقوله م
الذكوة بين اللبة واللحيين وبساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وهى
لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اى تلك منها اقامة الاكثر
مقام الكل وهو كل ما افرى الاوداج ودم الدم ولو بليطة هى قشر القصب او مروة هى حجر
ابيض كالسكين يذبح بها كذا فى المستصفى وبساعده فى ما فى الصحاح الاسنان وظفرا قائمين
اما اذا كان منزوعين حل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره فى الخلاصة وعند الشافعى
الذبيحة ميتة لقوله م كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو
مطلق فلنا ذكر فى آخره فانهما مدى الحبشة وهم لا يحسنون الا الظفار ويحدون الاسنان
ويقاتلون بالحبش والعض فهو محمول على غير المنزوع وتدبيح احد شفرته قبل الا
ضجاع ويكره بعده ارفاقا بعده بالذبح والجر بالرفع عطفا على الفعل فى كره بر جلها الى

المذبح

الى المذبح ودبحها من قفاها والنخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع ولو بالفارسية حرام
مغرور السلخ قبل ان يبرد اى يسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او
حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذكر لانهم يذكرون اسم الله عليها فحل ذبيحتها
ولو مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة بها والذبيحة اى شرعا بطلها
من فرى الاوداج ويضبط اى يقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به كذا فى الكافى وعبارة الهداية
ظاهرة فيه انما قال هذا لانه لو كان لا يعقل او لا يضبط لا يحل ذبيحته او اقلفا او اخرس لا ذبيحة بحوى
ووثنى ومرتد وتارك تسمية عمدا لقوله تع ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعى لا تحل
واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحل قوله ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا
اذا لم يوجد هذا فى المحرم يكون حلالا فلنا الضرورة فى حل بل ولا وجه له اذ يلزم ان يعبر عن
معنى يذكر اسم الله عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة
فاذا لم يحل فيكون قل لا اجد ناذلا قبل ولا تأكلوا لئلا يلزم الكذب وان تركها كاسيا حل لعذر
النسيان وقال مالك فى احدى الروايتين عنه لا يحل فى النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا فى العمد
فانه لا فصل فيه ولكنا نقول فى اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج
مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد لحرمت الحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف
فى الصدر الاول واما قوله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم
منه الحل فى متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم من عدم المؤاخذة على تقديم ترك الواجب فى الصلوة
ناسيا تمام الصلوة وما يقال قوله م تسمية الله فى قلب كل امرئ مسلم محمول على حالة النسيان
انما يكفى فى الجواب عن تمسك الشافعى لا فى الاضجاع على ما ذكرنا وكره ان يذكر اسم الله غيره وصلا لا
عطفا كقوله اسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله وسلم فلان او
وفلان اى بسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس به

وجبت نحر الابل وكرهه بحا وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل ونحر البقر والغنم
لا يحل ولزم ذبح صيد المستأنس وكفى جرح نعم وهو واحد الانعام وهي مال الراعية توحش
او سقط في بئر او لم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين
ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوته
ولا ذو ناب ومخلب من ذي باب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد
بمخلبه لاكل ذي باب ولا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبغل كذلك كذا في مبسوط
البزدوي من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة ذكره في الهداية
ولا الحشرات هي صغار دواب الارض واحدها حشرة والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغل
والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعي له قوله تعالى والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة في الخيل
هذه تنزيهي وقيل تحريمي وهو الاصح والضبع كنتارة فيه خلاف الشافعي والزنبور و
السلحفاة بكسر بيت والانتع الذي يأكل الجيف لا ينتع كلاغ يشه والغداف كلاغ
سياه بزرگ والفيل والبربوع موش وشي وهو حلال عند الشافعي وابن فرس وكلب
ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مشتق من طفا اي طفو وعلا والمصدر الطفو كالسجود
عاد من الفعول كرمي الطلبة وفيه خلاف الشافعي قال في التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين الطافي
ان مات بسبب حادث فانه يؤكل وما مات حتف انفه لا يؤكل نوع من السمك غير المار ماهي كذا
في الغريب وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف لمجرد ذكره
صاحب الغريب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب
معها اي مع الذكوة الاضحية انعوله تجمع على اضاحي بتشديد الياء هي صفة
في الشرع ما ذبح في يوم الاضحى بنية القربة وهي شاة من فرد وبقرة او بعير منه اي سبعة
وان لم يكن لفرد اقل من سبع انما قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن
احد لان وصف القربة لا يتجزى عند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة

ولا يجوز

ولا يجوز عن اهل بيت وان كانوا اقل منها وبقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه
اي مع اللحم من اكارعه او جلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع
او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون من جانب لحم واكارع وفي آخر
لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتركة للاضحية
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يحدث بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا
اي الاشتراك قبل الشراء وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد
سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالا
تلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران
وان كان احدهم كافرا او يريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى ولا تجب الا على من
عليه الفطرة لقوله م من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي على كل مسلم
مسافر انما قال هذا لانه لا تجب على المسافر ذكره في الهداية لانه لا يطفله في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن عنه تجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر سبب الفطرة رأس يؤديه ويلي عليه
بل يتبرع عنه ابوه او وصيه من ماله واكل عنه الطفل وما بقي يتبدل بل يدخر قدر حاجته ثم يتبدل
بما ينتفع بعينه كالثوب والخبز لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو
الاراقة واما التصدق وبالتبرع وحال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له
ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها كجلد الاضحية كذا في التحفة
واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر وآخره قبل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز في
اربعة ايام وشرط تقديم الصلوة اي صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعند مالك و
الشافعي شرط آخر وهو ان يكون بعد النحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر في هذا المكان النعل

لا مكان من عليه قال في الكافي بدخول وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على
التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا
لعدم الوقت فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الآخر للفقير وضده
والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وعكسه تجب وان
ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات لا تجب وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية وقت
ايامها تصدق الناذر وفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها كشراها
او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق
بذمته شرى الاضحية او لا وصح الجذع من الضأن لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من
الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذكر كذا في الكافي
والثني فصاعدا من الثلثة اي من الابل والبقر والشاة ضانا كان او معزا وهو ابن خمس من
الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء هي التي لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة
دون العرجاء والعوراء والعجفاء التي لا تنقي هي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ
والعرجاء التي لا تمشي الى النسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها
او عينها او اليتها في تقديره عن ابي ح اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية
هشام عن محمد الزائد على الثلث وفي رواية ابن شجاع عن الربع وفي الزائد على النصف
وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث
العين ان تشد العين المؤذية بعد ان كانت مجتمعة فتقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان
رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين الكاسر فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان
نصفا فالنصف وهكذا او يأكل منها او يؤكل بكسر الكاف قال الجوهري واكلتك فلانا اذا امكنته منه
ويجب لمن يشاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذي حيائل توسعة عليهم والذبح بيده ان
احسن والا امر غيره وكره ان ذبحها كتابي وتصدق بجلدها او يعطي اجره خفا وفروا او يبدله

بما ينتفع

بما ينتفع به منفعة كاكل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به منفعة كما
تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحب الاخرى من غير علمه ما قال عليه قوله ولو غلط صح
بلا غرم والقياس ان لا يقع ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد
لو تناولها منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه وبنية صاحبه تقع
نفلا حتى لو حلفت او اراد كل واحد منهما الضمان تقع الاضحية عنه وجازت عنه لانه ملكه بالضمان
كذا في البدائع وصحت التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه
لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا يجزيه
عن الاضحية عنها وان ضمنه قيمتها حية فانها تجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب
بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا
وهذا قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا تجزي عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوب لا يملك
بالضمان عندنا وعند زفر لا يملك وبه اخذ الشافعي لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان فيها
هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا لملك غيره فلا يجزيه بخلاف
الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجوب سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق و
في شرح مختصر القدوري للاذرعي بعلامة اصدر الدين حسام وقيل يجزيه لانه ضمنها بالاضحية
والسند وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا
وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغيب انما عنوان الكتاب بها
لتعلق ما فيه من المسائل لها اثباتا او نفيا ما كره حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فعنده
ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان
به ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال في التجنيس
وهو المختار هذا هو المكروه تحريما واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب الاكل
فرض ان وقع به هلاكه وما يجوز عليه ان مكنه من صلوة قائما ومن صومه وتبلغ الى الشبع

لبزيد قوته فحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او ليلا يسمى ضيفه او نحو ذلك وكره لبن
فان حكمه حكم لحمه وبول الابل وعذاب يوسف يحل شربه للتداوي بحديث العرنيين وعند
محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لما يحل له التداوي قال عم ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم
وابو يوسف ابي يوسف يقول لا يسوغ حرما للضرورة ولكن هذا التداوي انما يكون لو قيل ما حرم عليكم
ما وضع شفاؤكم فيه وابو ح يقول الاصل في البول الحرمة وطهوره قد علم بشفاء العرنيين وعلما
اما الغير عم فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء
ذهب وفضة للرجل والمرأة لقوله عم انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب
وعم دلالة غيره وحل من اناء نضاح وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي من اناء
منفض خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على القيم في حل منفض كرسيا كان او سريرا او برجا
متخذا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء
المنفض اذا كان متخذا موضع الفضة لا يكون الفضة في موضع الفم هذا عند ابي يوسف
يكره مطلقا ومحمد قد قبل مع الاول وقبل مع الثاني وقبل قول فرد كافر خبر الكافر في المعاملات
مقبول بالاجماع للحاجة الى قبول كثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة او اسنى
او كافرا او عبدا او صبيا في المعاملات كالتوكيل اذا اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء
منه وشراء ذكية فان قال شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال شريت من مجوسي حرم
وقولا الرفيق والعبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك هذه
الهدية يحل قبوله منه اذا قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر
عن نجاسة الماء فيشترط ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا او يتحرى في الناس والمستور ثم يعمل بغالب
رأيه ولو اراق فيشترط في غلبة صدقه وتوضأ فشرط في كذبه فاحتاط ومتى دعي الى وليمة
فوجد ثم لغنا او غنا الوليمة طعام العرس والعيب والغنا بالمد السمك لا يقدر على منعهم
الثبة ليلا يقتدى به الناس وجبر ان قيد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا عليه

الاناء

صدر الشريعة

المقتدى

لا يجوز له

لا يجوز له ان يقتدي بالكل الا بعد المنع واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك سنة
بسبب بدعة كصلوة الجنازة يحضرها السياحة لانه ان اراد مطلق الدعوة فلا نسلم ان
اجابتهم سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا نسلم التعريف بل ان حق الدعوة
يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت
واقبل ان يقتدي به وقال قوله عليه السلام كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون قالوا
نظر فان الابتلاء يستعمل فيما يلزم مخطور العواقب وكان مباحا ومنه قوله عم من ابتلي
بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا
عن غير ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس مغرضا عن ذلك اللهو فتركه الغير مستمع له فلم يتحقق
منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة
اصابع اي في العرض اراد مقدار العلم روي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق بين
حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب لدفع الضرورة تندفع بالحشو ابريسم وسداه
غيره وبوسده ويعرضه لا روي انه عم جلس على مرفقة من حرير هذا عنده وكره محمد وذكر
القدوري قول ابي يوسف والفضل ابو الليث مع ابي حنيفة وقال الامام الخسروي ان اكثر مشايخنا
اخذوا بقول محمد لان مال الغير ذكره في الجامع المحبوب ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره
لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى احدهما وجودا والتحمة كذلك وكذلك حرب
فقط للضرورة وهو انتاج الدابة ودفع معرة السلاح ولا يحل تذهب ولا فضة الا خاتم
ومنطقة وحلية سيفه منها ومسماره ذهب لشفعة قبض وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد
والصفر لكن يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر وتركه اي ترك التختم لغير الحاكم احتياط الحاكم سلطانا
كان او قاضيا او غيرهما يحتاج الى الختم ولا يشتبه بنبيه يذهب بل بنفقة هذا عنده وقال محمد لا بأس
بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا كما ان الخمر
كذلك فان باح شربه حرم شرابه لا حرقه لو ضوء بفتح الواو بقية البل من الوضوء على الاعضاء

صدر الشريعة

او مخاط وعند البعض يكره ذكره لانه نوع تجبير والتصحيح انما اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت
للتكبر يكره ولا يتم طلو الخيط الذي يثقب على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشيء فيقتدر لا يكره لان فيه
غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط او السلاسل وغيرها على بعض الاعضاء كما هو عادة
بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض ا ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته
وعند الشافعي هي عكس وهي مسئلة واهية الحلال احترز بقيد عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او مملوكة
للغير او محرمة للرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على حل الوطء فينبغي بانتفائه
للفرج ما دمي محرمة الى الراس والوجه والصدر والساق والعضدان امن شهوته وشهوتها ولا
بد من هذا ايضا صرح به في الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر والا فلا الى الظهر والبطن والفخذ
كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظر امة حل مساورتها
متى ذكر ان اراد شراءها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري
في المختصر وذكر في البسوط كل ما يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامة بلغت
لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقد هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
يحل النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر عن الشهوة لما مر في كتاب الصلوة
ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبية
الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدها
فان خاف الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كتقاضي حكم وشاهد يشهد عليها ومن
يريد نكاح امرأة او شراء امة ورجل يداويها طبيبا كان او جراحا فان طولا يحل لهم
النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينظر المرأة من المرأة
كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والفخذ والجنب والجيب والنحر في النظر
الى الاجنبية كالفخذ ويعتزل عن امته بلا اذنها وعن حرمته العزل ان بلغا فاذا قرب الى الانزال
اخرج ولا يزال في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث ونحوهما

واما زاد

واما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت نكاح المشتري قبل الشراء فانه لا
يجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكر في التحفة
ولو بكر او مشتراة من امرأة او عبد لانه لا يملك استمتاع مشتراة وان ملك رقبتها ان كان مديونا
مديونا مستغرقا او محرما اي محرم الامة لكن غير ذي رحم لا يعتق عليه او من مال صبي فاشترى
الشراء الى مال لعدم صحته منه حرم عليه وطئها ودواعيه حتى تستبرئ بحيضة فيمن تحيض وشهر
ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم
عن الاختلاط وذكر عند حقيقة الشغل او بماء محترم توهم لكنه امر خفي قادير الحكم على ما يظهر
وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطء معلوما كما في بعض الصور لما عبر بقوله ولو بكر
اه فان الحكم يتراءى في الجنس لا في كل فرد فرد ويترتب عليه انهم يتكرر انعلاق الولد الولد لو
من ما يبني لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف يتوهم احدهما
حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا يتراءى في كل فرد لكن يتراءى في الانواع المضبوطة
فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل
بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فيدفع بان يقال
ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما مر
واما في الثاني فلما ذكر في الكافي ان العبرة التوهم سواء كان من المالك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل
من غير المالك كالزنا من الزنا فنكاح المشتراة يوطأ جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى
لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون تزويج المالك لها فيقال انما يثبت بتوهم في سبايا
او طائس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى تستبرئن بحيضة فان اراد
السبايا لا يخ من ان تكون فيها بكرا او مشتراة من امرأة وجود ذلك وقع هذا الحكم الشرعي حكما عاما
فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسماء الملك قياسا فان العلة
معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته

عاماً على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة ولم تكن حيضة فلها
فيها ولا الى قبل القبض ولا ولادة كذلك وجب في شراء امة الاستبراء هو لان الملك تم له
الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عدم الامة ودرء المغصوبة والمستأجرة
وكل المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص جبلة استفراغ الاستبراء عند ابي يوسف خلافاً
لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطئها بايعها في الطهر وبالثاني ان قبضها وحيضتان ان لم تكن تحته
من نوع نكاحها سواء كانت حرة او اربع من الاماء ان تنكحها ثم يشتريها بعد تسليم المولى اليه الجملة
ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح هو انما يسقط
الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضاً وان كانت ان تنكحها
البائع اي ان كانت تحته فبانت فالحيلة ان تنكحها البائع رجلاً ثم يشتريها المشتري ثم يطلق الزوج
قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء واذا طلقها
الزوج قبل الدخول حل للمشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او المشتري قبل قبضها ثم
يقبض ثم يطلق الزوج اي نكح المشتري قبل القبض رجلاً ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء
لا يجب بعد القبض اذ ح لا يحل وطئها لانه منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك ومن فعل شهوة احدى دواعي الوطء هي القبلة واللمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة
فلا حاجة الى قيد شهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر بانيته لا يحجبان عليه وطئها بدواعيه لان الدواعي
الوطء حكم الوطء حتى اوجبها عليه بدوام ملكه عنها كلاً او بعضاً وبدخولها تحت نكاح الغير ثم يقبل
حتى حرم احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى او لا كما اذا استولى الكفار على الحربي فخرج عن ملكه لا بفعله
وكره تقبيل الرجل وضاجعته في ازار واحد وجاز مع قميص كمضاجعة ذكره الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار
وان كان عليهما القميص او جبة فلا باس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختار الكرخي المعانقة
وفي الخانية ان كانت القبلة على وجه البرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة
عند الائمة الثلث

خالصة

خالصة وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قلت في
الخانية يجوز بيع السرقين عندنا وكره ملوا بيع العذرة الا اذا كان مغلوباً بالتراب وعند
الشافعي لا يجوز بيع شيء من الانجاس والانتفاع بمخلوطها الا نجاس قال في التبيين والصحيح
عن ابي ح ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز واخذه بين على كافر من ثمن خمره بخلاف
المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمره بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام
الا اذا دفعه ذمياً فانه يجوز تو كيل المسلم ذمياً ببيع خمره عنده خلافاً لهما وتحلية المصحف
بالذهب عطف على اخذه دين ودخول الذمي مسجداً اي مسجد كان وقال مالك يكره ذلك في
كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
بعد عامهم هذا او لنا انه عم النزول وقد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة
رحمهم الله المشركون نجس فقال عم ليس على الارض نجاستهم على انفسهم المراد بالمنع عن قربان
المسجد الحرام المذكور في الآية منعهم من الطواف لانهم كانوا يطوفون عراة وقيل المراد اشارة
ترتب النهي من القربان على كونهم نجساً فان قلت يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد اشارة
المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا يأبى عن تعليل النهي المذكور لان موجبه المنع عقيب النزول لا بعده فان قلت لا لان موجبه
المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة
بفتح مكة وعمارته واخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والخفية ورزق القاضي اي من بيت
المال اذا كان بيت المال خالياً جمع بجر وفي التعبير بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة
في كل زمان ثم انه ان كان شرطاً كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على
سائر طاعاته فعلى هذا اجرة وان كان كناية ومؤنة كالنفقة فلا باس به لانه محبوس بحقوق المسلمين
والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة من الكافي وسؤر الامة وام الولد بلا محرم
فان مس اعضائهما في الاركاب كسؤر اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيهم

فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبيعه وشراؤها لا بد منه للطفل وبيعه للاخ وعم
وام وبلغ فطلوق بحرمهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاتخدام
فلا تملك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا
لان العصير بعينه ليس بآلة الفساد وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فانه عينه للشر بلا تغير
فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت
الذمي في السواد لتتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود والثاني معبد
النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سهى او يباع فيه الخمر لتخلل فعل الفاعل
المختار وقالا لا ينبغي ان يكره شيء من ذلك لانه انما نهى عن المعصية وانما فيده بالسواد لان
الاجارة المذكورة لا تجوز في الامصار اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ
البيع والكنائس واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف
السواد فهي سواد ما لا يمكنون منها في الاصح قالوا هذا ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فلا علام الاسلام فيها ظاهرة فلا يتمكنون فيها
ايضا وعلى الاصح وتحليل امة اشتراها محرمة بالاذن اي باذن المالك انما قيده اذ لا عبرة لاذن
اذا لم يكن باذنه بالوطء والاولى ان يحلها بالقصر او القلم اي بقصر شعرها او قلم ظفرها وبيع
بنا بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجر او اجابة دعوته واستعارة دابته وفي
المغرب لا يجوز واجه الاحسان انه دم قبل هدية سليمان وهو عبد وبرية وهي مكاتبة وكره
كسوته ثوبا وان بهديه نقدي اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان بهديه النقدي واستخدام
الخصي لانه مثلة على اخصاء الانسان وهو غير جائز واقراض بقال شيئا على ان ياخذ منه
ما شاء بقدر اقراضه بهذا الشرط لانه قرض نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الشرط
لكان ودبيعة لا يكره على ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج وكل لهو عند الشافعي
يباح مجرد اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن يشترط ان لا يكتب عليه بل يلعب

فلا يصير الصلوة رئيس اهل الشافعي
اذا سقت الحيض من الطهارة والصلوة من النساء
والنساء من الخمر فهذا حرب بين الخلان

في الاحا

في الاحاديث ذكره في العدة والخفايا فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر
والاشتغال الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف يغير بهما وجعل الفعل في عين عبده
وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرم فالا يجوز لان ارضها مملوكة وقوله ودعائه بمعقد العز
من عرش في المسئلة عبارتان معتمدة ومتعبدة ولا شك في الكراهية البنائية لانه من العقود الدعاء
وكذا الاولى لانها تعلق عزه تعالى بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور ويجيء
شك وانبا لك اذ لا حق لاحد على الله تعالى تغيير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم و
احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت الناس
والبهائم قول ابي ح ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه
فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل
بالشهر وهذا في حق العاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ويجب ان يأمره القاضي ببيع
ما فضل عن حاجة اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع انتفاعا لا عقوبة
ومجلوبه من بلد آخر خذ اعنده وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب الى المصر
غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر الحاكم خوفا من سعر النار اذا ارخص لان التسعير يوصف بالارتفاع
من النايبي الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وقال مالك
على الوالي التسعير عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور زاد احيا الموات الحياة نوعان
حسية ونامية والمراد هنا النامية من فوايد خواهر زاده وفي الخلاصة وتفسير احياء
الموات ان يبني عليها او يغرس او يكرب بها او يسقيها اي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته
ونحوها كما اذا انبتت او صارت سبخة خالية اي قديم حتى الماء كانها خربت في عهد عاد او مملوكة
في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد كان مملوكا
لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد
اليه ويضمن نقصان الارض والتعدي من العامر شرط ابي يوسف خلافا لمحمد من احيا ارضا

ملكه ان اذن له الامام ملوكا ذميا والا اى لم يأذن الامام فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط
ولم يجز احياء ما غلب ماؤه للماء وجاز عوده وان لم يجز اى عود الماء وجاز ومن حجر ارضا للتحجير
الاعلام سنة به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله ويسمونه فهو تعبير واحيا وان فعل احدهما
فهو تحجير لا تعبير ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ الابل ومبركها
حول البئر وبئر العطن التي ينزح الا منها باليد والناضح البعير الذي يستقى به وبئر الناضح التي ينزح
الا منها بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان
كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احتجزبه
هما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين حسانه كذلك اى من كل جانب
والذراع هو المكسر وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات منه قبضة ومنع الغير
من الحفر فيه لانها وراءه وله اى للذي حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلث جوانب دون
الآخر اى دون الجانب الآخر ليس لمالك الحافر الاول فيه والمعنا ان هي بحرى الماء تحت الارض
حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده
لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لعنه تمنى التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور
الماء على الارض وهو بمنزلة عين فوارة فعلى حريمه حسانه ذراع ولا حريم لنهر في ارض غير
الاجمة وعندهما لبستاة النهر يبنى عليها ويلقى عليها الطين وكذا في ارض موات فيستاة
بين نهر رجل وارض لآخر وليست مع احد اى ليست بيد احدهما بان لم يكن لواحد منهما
عليها يد ولا طين تلقى وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا
لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك ثم ان يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من جانب
وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

في القفة النصب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء لسقي المزارع او الدواب وكذا
والشفة شرب بني آدم والبهائم وكل حق في كل ماء لم يجر ربا ماء اوجب وسقى ارضه

من النهر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشفة نهر لارضه منها او لنصب الرحى اى لم يعبر بالعامة لا يسقى
دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره في نهر غيره وفناءه
وبيوته الا بماء وله سقي شجره وحفر في داره بئرا في الاصح وكري نهره لم يملك من بيت المال
فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة فيجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكري نهر يملك
على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه نهرا اى كل شريك جاوز الذي يملكه
النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر فالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص وفتح
دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسانا والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام
ووجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب
فيبقى له الشرب وحده وغير مرغوب فيه فتصح الدعوى وان اختصم في شرب بينهم قسم بقدر
ارضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من
شق النهر منه ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه الآخر وضع في ملكه بان
يكون بطن النهر وجانباه ملكا له وللآخر حق التسييل ولا يقر بالنهر ولا بالماء ومن
توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى هي جمع الكوة وهي ثقب الباب
استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان
القديم يتمسك على قديمه ومن سوق شربه الى الارض آخر ليس لها منه شرب لانه اذا انقطع
العهد يستدل به على انه حق تملك الارض والشرب يورث ويوهب بالانتفاع ولا يوجر ولا
يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا ويؤول صلح ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جار
او غرقت ولا يمنع من شرب غيره وقال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى
ارضه بشرب غيره ضمن وتغيير ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه
ينظر كم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن وعليه
الفتوى كذا في الخلاصة النشرب في اللغة اسم لكل ما يشرب من الماء وفي

باصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا حرم الخمر وهي النيء من ماء عنب غلا واشتد هذا
الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو كل اسم كل مسكر لانه مشتق من
مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لمخامرته العقل ولو سلم انما لمخامرته
ولكن وضع شخصي لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لان كل ما ظهر وان كانت التسمية باعتبار
معنى الظهور هذا لما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجدي نفعا
هاهنا للعرف ان مسمى الخمر غير هذا وقذف بالتزبيد عندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا
لا يشربها قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو
مردود بان الله تعالى سماها رجسا وعليه اجماع الامة انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر
مستحلها وسقط تقومها في حق المسلم لا ماليتها حتى يجب الانتفاع بها ويجد شاربها وان لم
يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي هذه الاحكام كالطلاء وهو ما عنب
طبخ فذهب اقل من ثلثيه هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو
الطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه بقي الثلث وصار مسكرا واما طبخ من ماء العنب وذهب
اقل من الثلثين وصار مسكرا اسم البائظ وبوافق هذا ما في الخانية وغلطا نجاته وينبغي
التمر اي نبيذ التمر اي السكر هو النبيذ من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف عندهما
اذا غلا وان لم يكن غليانه ذكره في التحفة وينبغي الذبيب نبيذ اذا غلا واشتد والنقيع
يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب عند الاوزاعي الطلاء مباح وكذا نبيذ الزبيب
وعند الشافعي السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا قلنا توصيف المعطوف بالحسن
لا يخل على الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحا فهو لنا لا علينا فان قلت السيف فيه امتنانا قلت نعم
الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبه كالخلاف في الخمر وحرمة الخمر قطعية
فيكفر مستحلها فنقول حل الثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى
الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال

محمد

محمد وقليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه بيقين او غالب الرأي حرام عندهم
والخلاف فيما اذا قصد به التلهي اما التداوي والتقوي على طاعة الله تعالى اما المسكر منه اما
سئل ابو حنيفة الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل خالفت الشيخين فقال لانهما يحلان للتلهي او
الناس في زماننا يشربون للتلهي والتلهي وشربه للتلهي لا يحل اجماعا كذا في الحقائق ونبيذ التمر
والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب انما يحل هذه
الاشربة اي اذا شرب لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخلطان هو
ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو
وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر
قولا واحدا ولو عولج بالقاء شيء فيها كالخل والملح وقال الشافعي ان التخليل اذا كان
بالقاء شيء فيها لا يحل الخل وان كان بدونه فعنه قولان والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم
هو الجرة الحمراء والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب
المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف
لا لان فيه تشبها بشرب الخمر والا لابيح بعد ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم مخصوصا
بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء لتتركه مدة فلما مضت
اباح النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع
به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لانه يحسن الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه
اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص
القاطع ولم يره هذا القائل اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يحتمل النص القاطع
لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا
للشافعي جزءا من الخمر ولنا ان الخمر انما يحد بشرب القليل لان الخمر القليل يدعو الى الكثير ولا كذا
في الدردي كالنبيذ غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

هو الممتنع بقوائم او بجناحيه يحل صيد كل ذي ناب ومخلب قد مر الزباع معنى الباب
وذي مخلب من كلب وفهد ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به
وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يؤلفان للغير الاسد لعلوه والذئب لخسته
والحق بهما بعضهم الحية لخسته فان قلت فح لا يوجد في واحد منها شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء
بل الحاجة قائمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال
لتحقق ذلك الشرط في بعضه كالاسد لان يقال كل حيوان طائر بشرط تحرك صاحبه مع عدم
الاحتمال فتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط تعليمها او جرحها اي موضع منه لا بد من الجرح في
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال مسلم او كتابي ايهما مسمى المراد من
التسمية ما يتم الحكمية فالشرط عدم تركها عمدا على ما مر وان يشترط في تحقق الحكم المذكور
ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا فالذي وقع في الشبكة
او سقط في البئر او استأنس لا يتغير فيه الحكم المذكور وان استأنس كالكلب المعلم لا يحل صيده كالكلب
غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل له وترك التسمية عمدا او لا يطول
وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفته بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال
ويعلم المعلم بترك اكل ذي ناب ثلث مرات وهو ذي مخلب بدعائه فلا يأكل منه
حتى يعلم اي بترك الاكل ثلث مرات ولا يأكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعده اي بعد ما اكل
حتى يعلم اي بترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في
ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم اذا بقي في ملك الصائد ومن شرط الحل بالاذن التسمية حقيقة او حكما بان لا يترك عامدا
والجرح وان لا يبعد عن طلبه ان غاب فتحاملا سهمه اذا وقع السهم بالصيد فضاربه حتى غاب عنه
ولم يزل في طلبه حتى اصابه الكلب وان قعد عن طلبه ثم اصابه متأخرا يؤكل لان في وسعه ان يطلبه
لا ان يدركه قبل ان يموت وفي الخانية من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب

عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رض كل ما اصبت ودع ما
والاصمعي ما رأيته والاغا ما توارى عنك وقد روي عن النبي عم انه كره اكل الصيد اذا غاب
عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت
يحل فاذا بات ليلة لا يحل فاذا ادركه الرسل او الرامي حيا المراد انه ادركه وفيه من الحيوة
فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي يجب تزكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اي ترك
التزكية مع القدرة عليها عمدا فمات اما اذا لم يتمكن منها فيغنيه اشارة الى حله كما روي عن ابي
وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت حيوته
مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تزكيته واما في التروية واخواتها وفي الشاة
التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة
يحل كقوله تع الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر ويقال زجر الكلب
اي حجره فيهاج وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به الشبهة الحرمة على ما سيأتي
فالاولى ان لا يثبت به الحل او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا
لانه يعرض الشيء بعرضه ولو كان في رأسه سهم حادة فاصاب بحدته او بنفذة فقتله ذات
حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قتله بثقله حتى لو كان حيفنا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح
او رمى صيدا فوقع قريبا فانه يحتمل ان الآلة قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير
ممكن او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله
كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به بخلاف عكسه اي لو ارسل مجوسي
او من في حكمه من لا يجوز ذكوته فعدجره مسلم فانزجر لا يؤكل او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر
وهذا لان الزجر دون الارسال من حيث انه بناء عليه فهو في هذه الصور فوقه من
حيث انه باشر عليه فعل الكلب كالمنوب فصلح ناسخا له او اخذ فيما ارسل عليه الكل لانه لا يمكن التعليم

بحيث فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صور كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف
ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمى فقطع منه عضوا لا العضو وعند الشافعي
اكلا ان مات الصيد منه وان لم يمت من ذكره واحتيج الى ذكوة اخرى كان المبان يحل
منه ذكره في الحقايق ولنا قوله ما ابين من الحي فهو ميتة وان قطع اثلاثا او اكثره
مع اعجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز
او قطع نصف رأسه او اكثره او قد نصفين الكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق
حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميتة بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف
الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حياة المذبوح وبخلاف ما
اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح فان رمى صيدا
فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم ويضمن الثاني قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه
اي اخرجه من حيز الامتناع اما اذا لم يكن فلانه ملكه بالرمي الثخن واما انه يكون حراما فلا
لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما انه يضمنه
للاول فلانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته مجروحا فلانه مقبوض
بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فلثبات اي ان لم يكن الاول اخرجه
عن حيز الامتناع فهو ملكه الثاني لانه قد صاده وحل لان ذكوته اضطرارية وتصاد
ما يؤكل لحمه ولا يؤكل لاطلاق النص والصيد لا يختص بماكول اللحم ولا صيده بسبب الانتفاع
بجلده او شعره او ريشه او لانتفاع سمه وكل ذلك مشروع فيما يؤكل لحمه بطهر لحمه وجلده
بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء باي
كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الشيء بحق لان الحابس هو
المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا كما اذا
كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن هنا تبين ما صاب في العدول عن الاستيفاء الواقع

في الهداية

في الهداية الى الاخذ كالدين كان التمثيل وما لفظ الحقايق من العموم يشير الى عدم انحصار
ما يصح الرهن به في الدين وسيأتي التصريح به من قبل المص بان الرهن يصح بالعين فتح قال
فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن
تحصيل صورة عين من شيء آخر لم يجب وينعقد بايجاب وقبول قالوا الركن هو الايجاب
مجردة لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المبسوط ما يدل على ان القبول داخل فيه
والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم بالايجاب والقبول فلم يصب لان ما ذكر مذهب
مالك وقدره المص عليه بقوله غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن انما ثم لم يقل
تسليم جزءا عن تنكيس الضمائر والاحكام لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه وافا
سلم وقبض محوزا اي مجموعا احترز به عن التوفي كالثمار على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي
في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون
النخل والشجر بدون الثمر واما رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجايز اذا
اودع ما فيها اولا ثم يسلمها اليه ذكره في الخانية مميزا سواء كان بتمييز الله تعالى او بتمييز العبد
احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة متصل بما لا يمكن برهن خلقه
كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان
رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح لنا والتخلية وهي ان يضعه الراهن في موضع
يتمكن المرتهن من اخذه تسليم الكفي بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا
يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند
مالك يلزم بدون التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن
باقل من قيمته ومن الدين لم يجب لان صحة المعنى تقتضي ان يكون من للتبيين وذلك على
تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم
غيرهما ولو قال لهما الاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك ان كلمة من ادلة

ولو مررت بالاعلم من زيد وعمرو

للتفصيل على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى الثاني
يكون من التمييز لوجود التعريف والاضافة فيكون المفضل مدخول من فلو هلك وهما
سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره
ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة و
عند الشافعي غير مضمون بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فالمستحق حق الراهن
قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق بالخيار
بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن بعد هلكه بالدين لانه باداء الضمان صح الايفاء
وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين
لانه انتقض قضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك
في المضمون لمن عليه قرار الضمان فيتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن
ابتداء قلنا هذا طعن اي جازم القلب والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور
حصل بالتسليم الى المرتهن فيهلك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا
عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن دينه من راهنه
اذ لا يستوفي بالرهن طلب الدين وحبسه اي حبس الراهن بالدين وحبس رهنه بعد
فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخ الراهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى لو كان
له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف
ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين
بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين لا لا ينتفع به باستخدام
وكاسكان ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو منعقد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتوقف
اذا طلب دينه امر باحضار رهنه فاذا احضر سلم كل دينه او لا لتعين حق المرتهن في

الدين

في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن
ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد اي هذه للوصل وفي قوله ان لم يكن مؤنة حمل للشرط
وان كان اي كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن
طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل يعني بامر الراهن ولا في رهن باعه المرتهن
بامره ولم يقبضه انما قال هذا لانه ان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه
تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه اي لا يكلف مرتهن معه الرهن ان يمكن الراهن
من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم ثبت عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا من قبض
بعض دينه او ابراؤه اي ابراء بعض دينه سلم رهنه حتى يقبض البقية او يبرئها اعتبارا
بالبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الراهن الا برضى الآخر فاي باعه بلا اذن صاحبه
توقف البيع على اذنه ولا حفظ بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه
وتقويته وجعله خاتم الرهن في خنصره لا يجعله في اصبع الا اذا كان المرتهن امرأة فيضع
لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤنة رده الى يده او
رد اجرته منه كاجرة بيت حفظه واما جعل الآبق ومداواة الجرح فعلى المضمون والامانة
اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن
ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن ان لم يكن قيمة الرهن الاكثر والا فعليه
بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في هذا الخلاف اجرة بيت الحفظ
فان تمامه على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب
الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن نفقته واصلاح منافعه كنفقة
رهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور
سواء كان في الرهن فضل او لم يكن با [illegible] او لا يقع لا يصح
رهن مشاع لعدم كونه مميزا او ثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها

لما ذكر ايضا وفي الثمر علة اخرى بنهرت عليه فيما سبق وكذا عكسها لا يصح
رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لها ثمر فان الاتصال يقوم بالطرفين
قال في التحفة وكذا اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن
متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة التميز وعن ابي حنيفة ان رهن
الارض بدون الشجر جايز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار
بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاوزة وهي لا تمنع الصحة
ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما
لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا الدرك
صورة بايع زيدا من عمرو دارا فرهن بكر رهنا عند المشتري شيئا باذاب له على فلان لا يجوز
ولا يعين مظلومة بكر المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة كبيع في يد البايع لانه اذا هلك
لم يضمن البايع لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفسه رجل فرهن
بها شيئا ليسلمها ولا بالقصاص اي وجب عليه القصاص في النفس وما دونها فرهن
شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لانعدم الدين لما عرفت
انه ليس شرطا بل لعدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون وباجرة النايحة والمغنية
وبالعبد الجاني او الديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح
الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في
يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر
وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي
ولا يضمن له مهر تعزيرا ذميا وفي حكمه الضمان اي رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في
يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي
لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت

وجه

وجه قول القدوري في المختصر ولا يصح الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب
الاصلي في ضمان الاعيان وطلب القيمة ورد العين فخلص على ما حكم عليه اكثر المشايخ وطلب دين
وتوصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب المجوز للرهن على ما ذكر في
شرح الزاهدي كالمغصوب بدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان مقرر فانه ان
كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح و
بالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد ان هلك في يد المرتهن
فللراهن على المرتهن القدر الذي وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر
فلا يكون مضمونا بالدين بل القيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر
من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتبر هذا ذكره بدل رأس مال السلم
وفي الصرف والسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعني قبل الافتراق احد الاوليين انما قال هذا
لان التفصيل الآتي لا يتأتى الا في رهن بالسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك يصير مستوفيا للسلم فيه فلا
يبقى السلم في المجلس فقد اخذ اي قد استوفى المرتهن حقه وان افترقا قبل نقد هلك اي قبل
المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا اي السلم والصرف ورهن السلم فيه رهنا بدله
اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به
لو هلك الرهن بالسلم فيه بعد التناسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي على يكون رب السلم
ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محدثا بغير كمن باع عبدا
وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبس لاخذ البيع لا الثمن بدله ودين هلك عبد
طفلة اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا بحقيقة الايفاء
وهو القياس ووجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك التصرف بلا عوض في الحال وفي
هذا نصب حافظا لماله مع بقاء ملكه وبقي عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا
او الذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر بودي

القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهر او بدل صلح عن انكار وان اقر ان لا دين صالح مع
انكار ورهن ببدل الصلح فباطل دل نصا وقالا ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن
المجرين والكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلكه بمثله قدرا تعتبر من مثله اي تعتبر المماثلة
في القدر وهو الوزن والكيل من دينه هذا اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة
يعلم في صورة المساواة وصورة الزيادة على الدين للعرف ان الفضل امانة ولا غيره
للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما بقدر القيمة من خلاف
جنسه فيكون رهنا مكانه ومن اشترى على ان يرهن رهنا شيئا او يعطي كفيلا بعينهما فما
قال هذا الاتاه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا بعد البيع من ثمنه وان صح استحسانا و
القياس ان لا يجوز صفقة وجه الاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن الاستيثاق
وهو ملايم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا
شرط في البيع صار من انه حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه وللبايع
فسخه لانه وصف مرغوب فيه وصار في البايع الا به فيتخير بفواته الا اذا سلم ثمنه حالا لحصول
المقصود او قيمة الرهن رهنا لان بدل الاستيفاء يثبت على المعنى وهو القيمة وان قال البايع
امسك هذا اي اعطى المشتري البايع شيئا غير مسبعة وقال امسك هذا حتى اعطيك ثمنك
فهو رهن لانه تلفظ بما هو بمعنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة
للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن شيئا من رجلين بدين
كل منهما صح وكلما رهن من كل منهما اي يصير كلما محبوسا بدين كل واحد منهما لان نصفه
يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذكره هذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند
ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله
رهن للآخر تقريع على ما سبق واذا تمايزا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك
قسم كل حصته فان عند الهلاك يصير مستوفيا حصته والاستيفاء يتجزى وان رهنا

رجلا

رجلا بدين عليهما صح بكل الدين بمكة الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير
شيوع وبكل حبة كل منهما انه رهن هذا منه وقضيه لانه لا يمكن القضاء بكل واحد منهما اولا
لاحد منهما العدم الاولوية ولا الى القضاء بكل بالنصف ولا يؤدي الى الشيوع فتعين التمايز
ولو مات راهنه والرهن معهما بكل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا عندهما وهو
استحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا بما في الحيوة وجه الاستحسان ان حكم في الحيوة
الحبس والشيوع يصير بعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باعه
وصيه اي باع وصي الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان
الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن فكذا هنا [illegible] عند عدل ثم الرهن
يقبض عدل شرطه وضعه عنده وقال زفر وابن ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا
يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين
امانة في يد المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فتنزل منزلة
شخصين ولا اخذ لاحدهما منه ومن يدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهنا فان وكل العدل
او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت
الراهن او المرتهن وينتقض سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل
لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه
ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله وراهنه غائب اجبر
الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابا اي ابى ان يخاصم فانه يجبر عليها والجامع
بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبس ابا ما يبيع فان تم بعد ذلك
فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا الوشرط بعد الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا
في عقد الرهن وشرطه بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يعتبر وصفا من اوصاف الرهن فكانت
مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية فالاول فلانه

رُوِيَ عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد نقدًا ويؤيد الخلاف الجواب في الجامع
الصغير والاصل واما دراية فلان معنى القول الآخر على التعليل بالعدم وهو غير معقول
فان باعه العدل فان الثمن رهن فهلكه كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن ففي
الهاكر اي اذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح
البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الزيادة او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هلك الراهن
وصحا او المرتهن ثمنه وهلك اي العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وصح البيع وقبض
الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على راهنه
بدينه وفي القائم اخذه اي المرهون من مشتريه ورجع هو اي العدل بثمنه ثم على الراهن به
وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن اوفاه المرتهن بثمنه ثم هلك على الراهن بدينه اي العدل بالخيار
اما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط
التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبل عن المرتهن ثمنه اولا
كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بلا نقد منه ثم استحق
المرهون وضمن العدل الراهن وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى
دينه نفذ وصار رهنه وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذا فسخ المرتهن ينفسخ في
رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع
ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح وصبر المشتري يعني هو مخير ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع
الى القاضي ليفسخ اي البيع وكذا المشتري اذا لم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده
ورهنه فان فعل اغنياء في دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمته المرهون بدلا الى محل اجله
اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى ما نعلمه للاجل لان سبب
الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ودفع
الفضل وان خلعا معسرا فني القياس العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر

للمرتهن

للمرتهن استيفاء حقه من الراهن باخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار
ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه
وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما عجل عنه وفي اختيه اي في التدبير والاستيلاد
يسعى كل في الدين ولا رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى والملاقاة اي
اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان
مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان
اي ما ضمنه رهنا معه ورهن اعارة مرتهنه راهنه الاعارة في الآية على حقيقتها دون
ضمنا لان هي تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك المرتهن فلا بد من المصير
الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه اخر سقط ضمانه فهلكه مع مستعير
ملا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا وان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق
من الغرماء لان حكم المرتهن باق فيه لان العارية ليست بلازمة وكونه غير
مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون غير مضمون
ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من راهنه لعمل ان هلك قبل
عمله او بعده الى بعد الفراغ عن العمل ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا
وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر
وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره وتم بينه وبين
مرتهنه او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع
هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا
كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعير في الصورتين
ما افاه منه لا القيمة لانه قد وافق فليس بمعتد او بعض دينه ان كانت
اقل وباقيه على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه من الدين

ولا يمنع المرتهن اذا قضى دينه وفكّ رهنه لانه سعى في تخليص ملكه ويرجع على الراهن
بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكّه لا يضمن
وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
لزفر وجناية الراهن على الدين مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه
بقدرها وجناية الدين عليهما وعلى مالهما هدر وقالا جناية الدين على المرتهن
معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء
الراهن والمرتهن ابطلا الدين ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب
الجناية فهو رهن على حاله له ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا
يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحاوي وضع المسئلة في
مرهون جنى مضمونا ثم قال واجمعوا ان العبد ان كان نصفه مضمونا ونصفه امانة
بان كانت قيمته ضعف الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن
ان شئت فادفعه فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله
للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان
حصة المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يفدى والعبد من رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل
فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض المرتهن المائة من حقه
وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان
الدين باقيا ويد المرتهن يد استيفاء فيصير مستوفيا للكل من الابتداء وان باعه بامره
اي باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بالا
بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس بهلاك لاحتمال العود علما
كان وما كان الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته

وان قتله

وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكل بكل دينه اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير
لم يتعلق بالعبد نفسه لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى مائة هذا
قولهما وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن
بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فان وجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد
المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اختلف بدلا بتقرر التغير فيسقط الدين
بقدره وان جنى الراهن خطأ فداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن لان الجناية
حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك وان ابى دفعه الراهن
افداه اي لزم المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده وسقط الدين اي كل
منهما ثم ان الدين انما سقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما
اذا كان اكثر سقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن
هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فصل عصير قيمته عشرة
رهن لخمر وتخلل وساوته اي ساوى الخل العصير في القدر لم يقل بعدلها اي بعدل
العشرة لانه على ما ذكر في التبيين يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان وحده
ليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون
وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفدا
ان فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب
سقوط شيء من الدين باجماع بين الصحابة رض فيكون الحكم فيه انتقاص شيء من القدر
سقط بقدره من الدين والا فلا بقي رهنه بها الاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن
وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء
فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فذبح جلدها فعدل رهنا فهو
رهن بدونها الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره لداخله وهو رهن مع اصله

وبهلاك الشيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك اصله وبقي طوفه يسقط بقسطه
الدين على قيمته يوم هلك وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وهلك بقسطه كما اذا
كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الهلاك خمسة وثلثا العشرة
حصة الاصل فيسقط ثلثا العشرة حصة النماء فيهلك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين
لا معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في
الدين احتجا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز ولهما ان الزيادة في الدين
توجب الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في
البيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع وان رهن عبدا بعبد الفا فدفع عبدا
كذلك رهنا بدل الاول فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه ومرتهنه امين في الآخر
حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فيصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن
راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان وفي
القياس هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره
اي باذنه غير متطوعا او اشترى بالدين عينا او صالح عنه على شيء لا يستفاد اداء حال
مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين وزوائده ما قبض الى من اداه وبطلت
الحوالة لا في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول به عن هلك المحيل مثل ما كان له
على المحال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل
وكذا الوتصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق
على عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء وتحقيق زفر المسئلة الخلافية على هذه
الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء
لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الغاية لانه يعقب مطالبة مثله قائما
بما هو في نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

الجناية

الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال
او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكر
في النهاية اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ او ما يجري مجرى الخطأ والقتل بسبب
والمراد به قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم
هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد
وخطأ القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من حديد وحجر ولبطيخ
ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطبق البنية حتى ان ضربه
بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا وعند الشافعي في احد قوليه
موجب العمد شيئان القصاص والدية وفي القتل بالخيار يستوفي بهما شاء وعلى
هذا القول اذا قال عفوت عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الآخر موجبه
القصاص لا غير الا ان لوليه ان يسقط بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول
تكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوت عن القصاص ولم يقل بالدية سقط مجانا و
لا تكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا بالتراضي من
الجانبين وح يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذا في الخانية لا الكفارة خلافا
للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطأ فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول ان القتل
العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر
يعني بما ليس بسلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا
وعندهما ضربه قصدا بما يطبق البنية موجب الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة
سنتان تغير الدية المغلظة وتغير العاقلة باذن الله تعالى بالاقوى وهو اي ضربه قصدا
بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي
الخطأ ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون

ماذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة فصار كرميه كالقتل برميه مسلما انه
صيد او حربيا وفعلا كرميه غرضا اصاب آدميا الخطاء على نوعين خطاء في القصد كما
اذا رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل كما
اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا
ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطاء لانه اخطاء في اصابة الحائط ورجوع السهم
بنى على اصابة الحائط لا على الرجل رمي السابق لانه آخر السبب والحكم يضاف الى آخر
الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطاء في الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا
ومن قال والخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فكانه زعم
انه شرط في الخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر وليس
كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم انه اخطاء من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير
لازم فاذا استقام من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطاء في الفعل ولا قصد فيه
وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله او قتل نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص يجب
يسقط عليه كفارة ودية على عاقلته الاثم في وجه الخطاء قالوا المراد ثم القتل فاما قتل
نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في الثبات فاشرع الكفارة
يوزن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يوزن ولم يقل يدل لان الاثم حكم
الكفارة وليس من شروط الحكمة الاطراد على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي
القتل بسبب كقتله اي كاتلافه بوضع حجر او حفر بئر في ملكه بغير اذن من السلطان وذكر
في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث حقيقي نفي الحرمان بهذا
النوع لان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال الشافعي يجب
الكفارة ويثبت الحرمان عندنا ايضا الحاقا بالخطاء وقلنا معدوم حقيقة وانما الحق
بالخطاء في حق الضمان فبقي في غيره على اصله بما يوجب القود وما لا يوجب القود

فيجب

فيجب بقتل ما جنى دمه ابدا عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقنه
موقت الى رجوعه فيقتل بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولنا
قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه مخصص بالذكر
فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل
بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم
ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى
الحر بالحر وقوله تعالى والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة
دلالة نقوله المسلم بالذمي خلافا للشافعي لانهما مستأمنان عندنا تصريح بما دل عليه قوله ابدا
على ما نبهت عليه بل هو بنده اي يقتل المستأمن بمثله وهو المستأمن قياسا للمساواة
لا استحسانا لقيام المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالبالغ والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح
بالاعمى لان المفقود في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة العين
بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله
لا بعكسه والسيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وبعضه له ولا بعبد الدين حتى
يجتمع عافداه لان المرتهن لا يملك له فلا يلبسه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين
فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا يجاب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد باعلم انه
يشترط في القصاص مطلقا عفو وارث وسيد وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق
لان المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا وظهر الاختلاف بين الصحابة رض
في موته على صفة الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيده سواء ترك وفاء او لا ولم
يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد في الاولى الصور الاربع ويسقط قود ورثة على
اصله لان الفرع لا يوجب العقوبة على اصله في صورة المسئلة فيما اذا قتل ابنه اجاب امرأته

ولا يقاد الا بالسيف هذا عندنا وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل وان مات
ولا يجزر رقبته تحقيقا للتسوية لنا قوله عم لا قود الا بالسيف وايضا
يحتمل ان لا يموت فيجب الجزاء الرقبة فلا تسوية قدوري

وليس له وارث غيرها ثم مات امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص
الذي على ابيه فسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف خلافا للشافعي والخلاف بيننا وبينه
في موضعين احدهما ان العقود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل
مثل ما فعل بالمقتول ام لا والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه
يجزر رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان لم يمت منه يجزر رقبته فانه في هذه الصورة
يتحقق الخلاف الثاني دون الاول والمذكور في المتن فهو الاول ومن لم يميز بين الخلافين
ذكر في الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلنا على الخلافية الاولى وهو قوله عم لا قود
الا بالسيف فقد رسا على كنه الخلافين الموضعين وبقيد ابو المعنى قاطع يده وقاتل مورثه
ويصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا صالح على اقل منه لا يجب ويجب الدية
كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه والمنصوص الصلح فقط اي ليس له العفو لا مرة ولا القتل لا
المقصود الشفي وهو يتحقق بالاب لا يستاني ان للقاضي ولاية القتل بل لانه ليس له
ولاية على نفسه وهذا من قبله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس ان لا
يملك الورثة وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يملكها مالك الاموال والبقية كالعفو
والقاذف كالاب الصحيح الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاذف يعزر
فيه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لانها وقفا لا يسلم له ذلك حتى يدرك الصغير لان
القصاص مشترك بينهما ولا يملك استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفاء الكل ابطال حق
الصغير فيؤخذ الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب ولانه حق لا يتجزى
لشبهة سبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت كله كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو من الصغير
منقطع بخلاف الكبير الغائب ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات وثبت
ذلك اصل الجرح ووصفه عيانا او بحجة وفي قتل بحديدة المرباة الفارسية كالمنكل وبظهره
ان جرح في الاصح في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين حديد وظهر

وهو

وهو قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود اذا اصابه
بظهره واما انه لا قود ان اصابه بظهره وان جرح فليس بمروي منه لا في قتل بعود وقيل هو
بمنزلة العصا الكبيرة وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلافا للشافعي او مشتمل
او خنق او تغريق خلافا لهما والشافعي او سوط والي في ضربه خلافا للشافعي ولا في قتل
مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين انما ذكره مع انعدامه مما تقدم من قوله كرجل مسلما
ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا اذا كان
اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكفير سواهم وفي موته
بفعل نفسه وزيد وسبع وحية وثلثة الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد
لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله نفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة
حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناس فيكون الثالث بفعل
زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل او يعتبر في القول قيد التكليف حتى يكون
فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على
القاتل ولو كان متعددا الا ان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين
ليقتله وان لم يكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله وعليهم وقول محمد في اصل الجامع
الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن
عين القتل واجبا كان محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله ان كان
مكتوفا ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا
ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان القصاص وان كان ملبثا ففي الليل لا يلحقه
الغوث ولو في المصر وكذا في النهار في غير المصر ولا على من تبع سارقا فرجع سرقته ليلا فقتله
مضطرا بان لم يتمكن من الاسترداد الا به لقوله عم فاقتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ
اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بسلاح فغلب

على ظن صاحب الدابة انه لقتله بحل قتله وقتل بقتل من شهر عصاه ما رأى مصر لان العصا
ملتبث والظاهر طرق الغوث نما رأى للمر فلا ينفي الى القتل غالبا وبقتل من شهر سيفا فضربه
ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله الشهود عليه او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت
عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر
سيفا على رجل فقتله هو او الشهود عمدا في حاله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد
والقود اي يجب القود في قتل بحل حال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما متعمدا و
حقا للآدمي معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلها وان عصمتها حقها لعدم اختيار
صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وعن ابي يوسف انه
يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتها لحقها فيسقط بفعلها وعصمة الدابة
لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها وقدم الاشارة الى الجواب من هذا وعند الشافعي لا
يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب القود

فيما دون النفس فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل انما قال هذا احترازا
عما اذا قطع من نصف الساعد اذا لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل
وما دون الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي ما دون الانف يجب
القصاص الا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضربت
فذهب ضوءها وهي قائمة اراد قيامها غير متخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا
فقئت العين عمدا فذهب نور بصرها ولم تخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسف لتعذر
المماثلة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قطعت لا اذن لا يمكن
رعاية المماثلة فيجعل وكل شحمة ترائي فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم ولا قود
في عظم الا السن فتقلع ان قلعت بنص على هذا محمد في الزيادات وهو اشارة اليه في الجامع
الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري يبرأ الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما بقي

وبه اخذ

وشبر قدر ابيه

وبه اخذ صاحب الهداية الكافي وشبر وان كبرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين
عبدين في الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة
وقال الشافعي يجب القصاص الا اذا الحق طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا ولا جناية
برأت فان الجناية اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الشخص ينتهي
الى الهلاك اما اذا لم يبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم يبرأ بعد ينتظر الى ان يظهر الحال
من البرء والسراية والقصاص والذكر الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط
يجري فيها فلا يؤمن عن المماثلة وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل ينقص وطرف المسلم
والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة
لا تستوعب ما بين قرني الشاج وتستوعب ما بين قرني الشجاج اي فتح رجل رجلا موضحة
حتى وجب القصاص والشجة طولا مقدار شبر ورأس الشجاج صغير تستوعب الشجة ما بين
قرنيه ورأس الشاج عظيم لا تستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي يلحق الشجاج
اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود
بموت القاتل ويعفو الاولياء ويصلحهم على مال قل او جل ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون
كالدية مؤجلا ويصح احدهم ويعفو وبقي اي من الورثة حصته من الدية فان القصاص
والدية حق جميع الورثة بني الزوجين وان صالح بالف وكيل مستبد عبد وحر قتيلا بالصلح
عن دمهما به ينصف اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح
من دمهما على الف فيقبل فالالف على الحر والمولى نصفان وتقتل جمع بفرد وبالعكس
اكتفاء ان حضر وليهم اي بقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان
عنده يقتل بالاول ويجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا
يقرع بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين وذكر
في العيون ان قتل الاخير يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم كذا في الخلاصة وان حضر

اى ولى لواحد قتل له ويسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امر بكتابة يده
فقطعت فيضمنا ديتها وقال الشافعى يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والآخر
للآخر كذا فى المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما بدليهما
على السكين عند الامر والحامل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح
غير متجزئ وان قطع رجل يمنى رجلين فلهما يمنة ودية يد فان عفى احدهما وقطع رجله الآخر الدية
سواء قطعهما على التعاقب او معا ولهذا الثانى ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول
منهما وللثانى الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش
للآخر وتاويله اقرع بعود ولانه غير متهم لانه مضر به ولانه مبنى على الاصل المحرر فى حق الحرم
وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ
او بالمال ومن رمى رجلا فنفذ الى آخر فانه يقتص للاول وعلى عاقلته عاقلة الدية
للثانى لان الاول عمد والثانى خطأ ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما فى عمدين ومختلفين
برأ بينهما اولا وخطأين برأ بينهما برئ وكيفية دية ان لم يبرأ بين هذين هذه ثمانية مسائل
لان القطع اما عمد او خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار
ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برأ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان برأ فكذا عنده
لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل كل جزاء القطع
فى جزاء القتل وان كان كل منهما خطأ فان برأ بينهما اخذ بهما اى يجب
دية القطع والقتل وان برأ بينهما كفت دية القتل لان القتل دية القطع اتما يجب
لاحكام افراد الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصور وبين عمدين لا برء
بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول
وان قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء برأ بينهما او لم يبرأ بينهما اخذ بالقطع والقتل
اى يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس بالقتل وان قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برأ

بينهما

بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل اى يقتص بالقتل ويؤخذ دية النفس بالقتل ويؤخذ
دية النفس بالقتل وان قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما او لم يبرأ يؤخذ الدية
للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطأ كما فى ضرب مائة سوط
من سعين ومات من عشرة لانه لما برأ منها لم يبق معتبرة فى حق الارش وان بقيت فى
حق التعزير فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل
ابى ح وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب الطب وثمن الادوية ويجب
حكومة عدل سيأتى فى كتاب الديات تفسير حكومة العدل فى مائة سوط جرحته وبقى
اثرها البتة الا ان الارش انما يجب باعتبار الارش فى النفس ومن قطع فعفا عن
القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شئ لان العفو عن القطع عفو عن موجبه
وموجبه القطع لو انفرد والقتل اذا سرى له انه عن القطع وهو غير القتل وبالسراية
تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة
ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اتفاقا على الثانى واما
على الاول فلان الجناية كلهم جنس يتناول السارى والمنفرد والخطأ من ثلث ماله اى اذا
كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو من الدية فيعتبر من الثلث لان حق الورثة متعلق به
والعمد من كله لان موجب العمد العفو ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والعفو
وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد فى حقه فيعتبر عفوه وسيأتى كيفيته
وجوبه ان شاء الله تعالى وكذا الشجة اى لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف الذ
وان قطعت امرأة يد رجل فتكها على يده ثم مات يجب مهر مثلها ودية يده فى مالها
ان تعدت وعلى عاقلتها ان اخطأت هذا عند ابى ح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا
عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان
عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص فى الطرف وهو ليس بمال فلا يصح مهرا لا يتجا

على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لانتقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف
فكيف يكون تزوجها عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لا طلاق قوله تع
والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن
العفو لكن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فيجب الدية
في مالها لانه عدم تبع القصاص بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية
فضل يرده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده عليها وان كان القطع خطأ يكون
هذا تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى
معدوم فيجب مهر المثل ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها
ذا لكونها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم في العمد مهر المثل لان هذا تزوج على
القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ابتناء ولا شيء عليها لانها لما جعل القصاص
مهرا فقد رضي بسقوط بجهة المهر فيسقط اصلا وفي الخطأ رفع على العاقلة مهر
مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط بثلثه اي ان كان القطع خطأ
يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما تركه الميت وصية لان هذا تزوج على
الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا
مرض الموت لكن التزوج من الخواج الاصلية ولا يصح من الزيادة على مهر المثل لانه
محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان
كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها
فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط
قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه
وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث واوجبوا
الزيادة الى الولي لان الوصية لا تجاوز الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب

فيما

فيما اذا تزوجها على البدل لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندها فانتفى جوابهما
في الفصلين وان مات المعفو له بقطع قتل المعفو منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد
وعن المعفو له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط
حقه في القصاص لانه لما قدم على القطع فقد ابرأ عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع
ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا في
الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو يكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وبذلك
تمسكوا في سقوطه فيما اذا عفوا عن القطع ثم مات عنه ولم يلتفتوا عنه ثم الى المقدمة القائلة
انه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى الى النفس في حقه
من له القصاص قتلا فحرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في القطع وقد قتل وقالا
لا يضمن شيئا لاستوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب
القصاص اذ الاحتراز عن السراية في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس
فعفا عنه اي عن قطع ولي يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب
القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو لانه استحق اتلاف النفس بجميع
اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما دون ذلك البعض فلا يضمن شيئا
في القتل واعتبار حالة العفو يثبت بدا للورثة لا رثا اي يثبت القصاص
للورثة ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه
من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة ونقل بها صيدا بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته
الخلافة وقالا طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في
المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت
فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينصب خصما
عن نفسه وعن شركائه فيما يدعي للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة

على احد واثبته ثبت حق الجميع فلا يحتاجون الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احدهم على
احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الى ان يدعى على الباقين
فيما لا يدعى له او عليه بل يدعى على الورثة او لهم فلا ينصب احدهم خصما عن الباقين ولما كان
القصاص قبيل الشيء عنده لم ينصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام بينة على
قتل ابيه عمدا غائبا اخوه فحضر بعيدا تفريع على ما تقدم اذا اقام الورثة بينة اخوه غائب
ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه
عنده خلافا لهما وفي الخطاء لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطأ لان موجبه المال
وطريق ثبوته الميراث والدين لا لامر ان احدهم ينصب خصما عن البقية فيما يدعى للميت ولو
برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله
الى المال فيكون خصما وسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا بين جلسين اي مشتركين بينهما
احدهما غائب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغائب عفا فالحاضر
خصم وسقط القود لما ذكرنا انفا وان شهد وليا قود بعفو ثالثهما لفلان اي شهادتهما
لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انتقال القود مالا وهي اي تلك الشهادة عفو
منهما ادعيا ان القصاص قد سقط وزعما في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده
فكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب
الولي المشهود عليه قد سقط بالعفو وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا
مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل
ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما
بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما
وادعيا انتقاله مالا فلا يصدق دعواهما الا بينة وللمشهود عليه ثلثه لان دعواه
العفو وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه ملكا وان صدقهما الآخر

فقط

فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل فله ثلث الدية ضمن القاتل ثلث
الدية لانه اقر بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه
العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو
ان يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه فانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون له
شيء مما ذكر فانه قد فهم منه استحقاق الآخر الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب
القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اولى الصور المذكورة وفي الاخريين دعوى اداء
اخبار وكان عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختيار عبارة الشهادة رعاية لهذه
الصور الاولى وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد
قتله بعصا والآخر بحجر آلة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جرحناه الآن يجب الدية
في مال الاحسان والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة
فجهل المشهود به ووجه الاحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل
موجبه وهو الدية وانما يجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر
كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرارين شهادتان
لغتا لان في الثانية تكذيب المشهود له الشاهدين في بعض ما شهدا له وهو انفراده في
القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له في بعض
ما اقر به وهذا لا يبطل الاقرار والقيمة لحالة الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما
فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء اذا بالارتداد سقط تقومه فصار مهدرا بالرمي عن
موجبه كما اذا ابرأ بعد الجرح قبل الموت وله الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرتد
اليه متقوم في تلك والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال محمد
عليه فضل ما بين قيمته مرتدا الى غير مرتد وان ضربت امة فاعتق سيدها فالقت
الجنين فما يجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب التسابق وقد كان في حالة الجرح

على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل والابض من رمى مقبضا عليه
بدرهم فرجع شاة فوصل وحل صيد رماه مسلم فتجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم
فوصل لا عرفت المعتبر حالة الرمي [illegible] الدية في الشرع اسم للمال
الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المفعول الشرعية وهي من
الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي اثنا عشر الفا
ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة
وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عنده لا تكون الا من هذه
الانواع الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل
مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رض هكذا جعل على اهل كل مال منها ولهما ان هذه الاشياء
مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة عدنا ها
في غير هاتم الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت
عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة
وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع
سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات
والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين
الصحابة رض والشيخان اخذا بقول ابن مسعود رض ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر
وزيد بن ثابت والبغير قوابي بكر رض ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو
ما كملت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي عشرون
ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتها عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين ولا
ولا اطعام فيها اذ لم يرد به النص وصح رضع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لاحد الجنسين
والمرأة نصف الرجل في دية النفس وما دونها وقال الشافعي الثلث وما دونه

الثلث

الثلث لا نصف كذا في التبيين والذمي مالمسلم وقال الشافعي دية الكتابي ثلث ودية
المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية الكتابي اثنا عشر الفا
درهم كذا في الخانية وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق و
السمع والبصر واللسان ان منع ادآء اكثر الحروف وبحية خلقت ولم تنبت وشعر الرأس
الدية اي الكاملة وعند مالك والشافعي يجب في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل كما في
اشفار العينين وفي احدهما نصفها كما في اشفار العينين وفي احدهما ربعها وفي
كل اصبع يد او رجل عشرها وفي منفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه مفصلان
نصف عشرها كما في كل سن لقوله م في كل سن خمس من الابل فان قلت يشكل حينئذ دية
الاسنان كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه ثابت بالنص على طلب
خلاف القياس ذكره في غاية البيان فاذا كان معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه المعقول
ومن غفل عن هذا تعدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكره ان تخليف دية النفس
بان يكون دية الانف التي سقط ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية النفس التي لم يسقط ما
يقابلها وكل عضو ذهب نفعه بضرب فعليه دية كيد ولسان وعين وجب ولا قود في الشجاج
الا في الموضحة هي ما توضح العظم اي ظهر وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في
الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ
ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيستوفي عمدا ثم تجب حكومة بقدر ذلك فيقطع
بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح وفيها خطاء
نصف عشر دية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها وفي المنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها
ونصف عشر دية وفي الآمة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة
هي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جا
ئفتين والخارصة هي التي تخرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدمع كالدمع في العين

ولا تنطعه والدامية هي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد ولا تنطعه والمتلاحمة
هي التي تأخذ في اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم
الرأس حكومة عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الارش ثم معه فقدر
التفاوت بين القيمتين من الدية هو ذلك القدر وهي حكومة العدل هذا ما قال الطحاوي وبه
يفتى ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك
من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي كل اصابع يد بلا كف ومعها نصف
الدية لان الكف تابع فلا تفرد زيادتها ولا نقصانها ومع نصف الساعد نصف الدية
وحكومة عدل لان الساعد ليست تبعا وفي رواية ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل
الى المنكب واصل الفخذ فلو تبع لان الشارع اوجب في الواحدة منها نصف الدية واليد اسم
لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع
عشر عقل وان كانت اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون
عليه ويدخل القليل في الكثير وان كان في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في
في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زائدة
وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة يمال على نظره ويعرف ذكره وكلامه حكومة عدل
وقال الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب
الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية لان بفوات
العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات
جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل
الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا تتداخلان
كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر

ولا قود

ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وقالا
في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع مثل جارته وعندهما و
عند زفر يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصل الاعلى ومثل ما بقي بل
دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا يكسر سن وفيها بل كل دية السن ويجب الارش
على من اقاد سنه ثم نبت اي نبت سن اقاد وعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فاد
النبت ولم يبق حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية وكذا يستبان حولا بالا
فكان ينبغي ان ينظر البالغ في ذلك القصاص الا ان في المتبادر ذلك تعجيل الحقوق فا
كتفينا بالحول لانه يثبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول او لم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبت
تبينا انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير الحق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او
قلعها فردت او ردها صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا لا يتقدر به اذ العروق
لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال
لا ان قلعت سنه اخرى لان الجناية انعدمت حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة
وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى
وفي الهداية وغيره ان خلافهما في سن الرجل لا في سن الصبي ويدل عليه ان فيه تخصيص الحكم
مع اشتراك الدليل والتحم شجة او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب
وقال ابو يوسف عليه ارش الآلة وهو حكومة عدل قيل ينظر ان كان يكره نفسه
مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب
ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي
فسر قول ابي يوسف الارش الالم باجرة الطبيب والدواء فعلى هذا لا خلاف بينهما ولا يقاد
جرح الاجدب وقال الشافعي يقتص في الحال كالقصاص في النفس وعمد الصبي و
المجنون خطأ وعمدا فيلزمهما الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة

فصل

تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة وقال الشافعي في سنين كالدية وقال مالك في
ماله ولنا انه دم خطأ فتجب بالغرة على العاقلة في سنة ان القت ميتا ودية اي تجب الدية الكاملة
ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام فقط
ان ماتت فالقت ميتا لان موت الام سبب لموت الولد فانه يخشى بموتها وقال الشافعي
تجب الغرة مع الدية وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات ويجب فيه اي في الجنين يورث
عنه ولا يرث الضارب لانه قاتل بمباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة في جنين
الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لان تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى
اذا كان حرا وتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فيما يقدر من قيمة الرقيق
ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر لان العارية قيمة الغلام
يزيد على قيمة الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا
بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيصح الاعتبار على اصله
وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه حر من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ عقدا رعاية من
الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكره وضمنت
الغرة عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة يجب في مالها في سنة ايضا استظهر
مشاهدا ابدوا او فعل بلا اذن زوجها وان اذن لا لعدم التعدي
في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا لكنف المستراح في بني
والميزاب يجري الماء والجرص الرسح وقيل يجري ماء تركته في الحائط وعن البزدوي جلوس عشر ج
من الحائط يبني عليه وسعه ذكر ان لم يضر بالناس اما قال هذا لانه اذا اخرج لا يحل له لقوله
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نفعه كذا منعه ابتداء سواء كان فيه ضرار او لم يكن
لانه تصرف خاص في حق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن
الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوط اي بسقوط ما احدث في طريق

العامة

العامة كما وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف نفس وان تلف فيه بهيمة ضمن هو
ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم يأذن به الامام
وان اذن ادمات واقع في بئر بطريق جوعا او عطشا او غما او دمن الغم ههنا الاختناق
من هواء البئر فلا الا ان مات بعني في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع
وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب
للغم سوى وقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد لو ضامن في الوجوه
كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع ولولاه لكل لتناول الخبز والماء ومن حفر حجرا او وضعه آخر
فعطب به رجل ضمن الاول لان فعل الاول انتهى بفعل الثاني والا لما شرط التعدي بل لان حكم فعله
فقد انتهى الى ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر كمن رمى شيئا في الطريق فسقط
منه على آخر او دحل بعيرا او قدر بل او حصاة في مسجد غيره اذا كان المسجد للعشيرة فعلى
واحد منهم قدر بلا او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي
فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد
بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل
غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق
كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير متصل فعطب به احد خلافا لهما الا من سقط
منه رداؤه فيه وعن محمد انه اذا لبس ما يلبس بمنزلة الحمل وفي الحمل بعض او ادخل جلدة
في مسجد حيه او جلس فيه معتكفا ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او
ذمي ممن يملك نقضه كالراهن بتمكن رهنه فانه يملك نقضه بتمكن رهنه واب الطفل والوصي
والكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن فيها ضمن ما تلف به وعاقلة النفس
خلافا للشافعي وتبع الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك
مخوف او مائل فاعدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او احدا منه فانه مائل وصار شهادة

اذا كان بحضرة الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود فكان
من باب الاحتياط لا من باب الشهادة عليه فباعه وقبضه المشتري نسفه او طلب ممن لا يمكن نقضه
كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار فان مال الى دار رجل فله الطلب ويقع ناجيه
او ابراؤه منها لان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة فليس لهما ابطاله
وان بنى مائلا لا يثبت له الطلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق
والبناء عليها ونحوه كالميزاب جاز بخشبة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة
اي عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان صغر احد
ثلثة في دراهم بيزا او بنى جائزا لان الحافر والبناني في الثلثين متعد وفي الاضمن نصف الدية
في الفصلين لان التالف في نصيب من طلب منه معتد وفي غيره هدر وفي الحفر والبناء
باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه كان قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب الجناية

البهيمة وعليها اضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او
كدمت او خبطت او صدمت لا ما نخحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطئ وما
يشابهه يمكن بخلاف النخحة بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنخحة ايضا لان فعلها يضاف
الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة لان سير الدابة لا يخ
عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها للركوب لان بعض الدواب لا ينفلت فيركب الا بعد الوقوف
فان اوقفها لغير ركوب لانه متعد بالايقاف وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة
او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فتفقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز
عن الكبير ممكن بخلاف ضمن السابق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليها وايضا
يحرم الركوب عن السائق والقائد وضمن عاقلة كل من الحرين كل واحد دية ان
اصطدما فماتا ذكر المصنف مطلقا ليشمل صورة الاشخاص فان الحكم لا يختلف بكونهما شخصين
اتفاقا فالحر اذا كانا عبدين حر الجناية والشخص الواحد الموليين على الآخر اجماعا

كذا في

وابراؤه بيان

لان التلف بيان

الفصلين

كذا في

وهو ما في الكفاية والخلاصة الا انه لما لفه
وهو ما في الواقعات نقله صدر الشهيد تقلا عن الفوائد

كما في الخانية وهو ايضا شرط آخر مذكور في الفتوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على
قفاه اذ لو وقع كلاهما على جبهة فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على
وجهه قدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط آخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين
في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف الدية للآخر وقال زفر والشافعي تضمن
عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه
ويعتبر نصفه فان كل فعل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وغيره يضاف
وسائق دابة وقع اذاها على رجل فاتلف قطارا فعلى بغير منه رجلا الدية وان كان معه
سائق ضمنا وان فعل بغير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا
بها على الرابط لان الرابط وقعهم في هذه المهلكة وانما لا يكون في مال الرابط لانه دية و
مال ليس فيه عدوان وهم انه حسران المال ينبغي ان يكون في مال الرابط نقدوهم كما لا يخفى على من له
ادنى دربة في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لا يتبع ماؤوه في القود ولا
اما اذا ربطا في غير حال السير فالضمان تقرر على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه
قاد بغير غيره بغير مأذون به لا ضرر بجماد ولا دلالة ومن ارسل كلبا او طيرا او سائقة فاصابت في فوره
ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسمه قال الصدر الشهيد وغيره من مشايخ الجامع الصغير
اراد بكونه سائقا ان يكون خلقة مؤذيا لان الكلب يحمل السوق كسائر الدواب فاضيف اليه اتلافه
البازي فلا يحمل السوق لان سائق الطير لا يكون الا الطير الا انه اضيف الى المرسل في حق حل الصيد
ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه
الضمان اوجب وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس والمشايخ
اخذوا بقول ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها
راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها او رجلها او نفرت فصدمته ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف
رحمه الله ان الضمان على السائق والناخس مضمنين وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه

الراكب

وفاسد م

عند الشرح

صدر الشريعة

عند الشرح

بعد الباء الحمر ما قبل صدر الشريعة

نقل المصنف

نقله

فلانه ضمان لانه امر بتمامه بملكه اذ التحسي بمعنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما
اذا حمل الراكب فنفحت دابة فعقرت بين شاة تركه اضافتها الى القصاب لا فيما من مضغة الا
لاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود من
الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي بين بقرة الجزار وجزور رغاية الاضافة بيان حكم
التفاوت ولا يبطل باعداد اللحم كما توهم التعليل الآتي ذكره والحمار والبغل والفرس سبع العقبة
لانه انما يتمكن اقامة العلل بها باربع عين عيناها وعين المستعمل لها فصارت كانها اعين
اربع تحت الربع بنوات احدها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة بتلك في شاة القصاب
المقصود اللحم فقط [illegible] وعليه ان جنى خطأ دفعه سيده بها
اي بالجناية وبملكه رقبتها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا
ان يفتدي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلف
بين الصحابة رضوان الله عليهم فداه فهي كالاولى فانه اذا فدى ظهر عن الاولى كان لم يكن
فيجب بالجناية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقسمانه بسبب حصتهما
او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية
ولم يعلم بما ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بما غرم الارش لان في الاقل فوت حقه
فيضمنه في حقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا
لان الهبة وما يليه ما ذكر بعده من الدفع فان الاقدام عليه اختيار منه الآخر كما لو علق عتقه
بقتل زيد او رميه او شجه فقتل انما غرم الارش في هذه الصور لانه صار مختارا للفداء حيث
اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها آخر ان مرضت فانت طالق ثلثا فمرضت وطلقت
ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لان
وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا وان قطع
يده خطأ او دفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صحيح بالاتفاق لانه لما اعتقه قبل ان فقده تصحيح الصلح اذا

صحة

صحة له الا وان يكون صلحا من الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل
او يفدي لانه تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح بها باطلا فيرد
ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه وان جنى ماذون له دينون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها
غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولو لهما منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد
منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد وللاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين
الحقين ابقاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف
وان ولدت ماذونة مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها بجنايتها والفرق ان الدين
وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف
الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها انما ملاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع و
السراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطأ وولي حر زعم ان سيده
اعتقه فلا شيء للحر عليه معناه اذا ادعى رجل في عبد فان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ شخصا
وذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر على عاقلته وابراء العبد
والمولى الا انه لا يعتق على العاقلة من غير حجة وان قال قلت اخاذ يعتق خطأ وقال زيد بل
بعده يصدق الاول لانه منكر الضمان لانه كسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا
عرف رقه والوجوب في جنايته على المولى دفعا او فداء وانما قلنا انه منكر لانه لو ثبت ما ادعى
عليه باقراره يوجب الضمان عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت
عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه ومعنى
تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت يدها
قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتقها ثم قال لها قطعت يدك
او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا وهذا عند هما
وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية

للضمان الا اذا كان في الاخذ عنها شيئا فاتا بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر بيدها حيث
اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولها
انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرأ منه فلا يكون القول له لانه كالهبة الى حالة منافية للضمان
لانه يمضي بدعاه لو قطعها وهي مديونة لا في الجماع والغلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق
او اخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطء المولى امة المديونة لا يوجب العقر
وكذا من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة مخالفة
للضمان وما قبل دليله الظاهر كونها في حالة الرق منظور فيه اذ الفرق بين اخذ المال
واخذ الغلة بان الظاهر في حالة الرق دون الاول ظاهر فحكم وان امر عبده مجوسيا او صبيا
بقتل رجل فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو الباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء
فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار
قبل العتق كان لحق المولى وقد زال النقصان اهليته لا على الصبي لانه قاصر الاهلية وان كان
مأمور العبد منه دفع سيده القاتل او فداه في الخطاء اي ان امر عبده مجوسيا بقتل رجل ففي
الخطاء دفع القاتل سيده او فداه بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه عبارة الجامع
الصغير وليس على الام ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شيء
عليه في المال ولكن يجب بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات في وهم انه انما قال ويجب
ان يرجع بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتله صار راضيا ويرجع هذا العقب الى القول
فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤخذ به الا بعد العتق هكذا قال الفقيه ابو الليث عن الزيادة
بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء
الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطاء وان كان كبيرا فقتل من خمسة احرار بكل ولي فعفا احد ولي كل منهم دفع
نصفه الى الآخرين او فدى بديه لانه لما عفى احد ولي كل سقط القصاص وانقلب مالا

وقد سقط

وقد سقط نصيب العافين وعلى النصف بقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية
الواحدة وان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ وعفا احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطاء و
نصفها لاحد ولي العمد ودفع البهم وقسم اثلاثا عنده لان ولي الخطاء يدعيان الكل واحد
ولي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذاك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالدين
واربعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد وانما قال منازعة لانه يسلم
النصف لولي الخطاء بلا منازعة ويتوقف منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف
فهكذا اقسم ارباعا وان قتل عبدهما فرجلا وعفا احدهما كل اي قتل عبد لرجلين فرجلا
لهما فعفا احدهما بطل الكل وهذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بنصف
الدية فصل دية العبد قيمته ثمان بلغت دية الحر وقيمة الامة دية الحرة تنقص من كل عشرة
اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله ابن مسعود رضي الله
عنه وقال ابو يوسف والشافعي رحمه الله يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت
هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته
اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده
فقط اي وان كان وارث المعتق السيد فقط استوفى القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية
قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوارثة بالولاء على اعتبار حالة الموت
فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يختار فيه ولهما
انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان القطع معلوم والحكم متحد لا يعتبر باختلاف
السبب لان الحكم لا يختلف ولا لا اي ان لم يكون الوارث السيد فقط بل يكون له وارث آخر
لا يقاد بالاتفاق لانه اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط فان اعتبر حالة الموت فالورثة
فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى وان اعتق احد عبديه فشجا فعتق
آخر قال لعبديه احدكما حر ثم شجا دفعة فبين السيد ان المراد احدهما هذا المعنى فارسلهما

بلغ

صدر الشريعة

شارح بعض النسخ عبد الله ابا محمود الموصلي

صدر الشريعة

صدر الشريعة

شارح

المؤلف

للسيد لا يعرف ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد النسخ بقي البيان
محلا للانشاء فاعتبر انشاء كانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل اي قتل
واحد منهما رجل
واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبقيا محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا
فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب نصف
قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل كل رجل قيمة العبدين لانا لم ننقض بقتل واحد منهما
حرا وكل منهما انكر ذكر وفي فتاوى عبد دفع عبده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان و
قالا يجبر بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال رحمه الله الاصح امسك الجثة العمياء
ولم يجعل النقصان في مقابلة الغائب فبقي الباقي على ملكه كما اذا فقاء احدى عينيه ولهما ان المالية
معتبرة في حق الاطراف وانما يسقط في حق الذات فقط وحكم الاحوال ما ذكرنا كما في الحر
والفاحش وكه المالية وان كانت معتبرة فالاهمية غير مهدرة والعمل بالشبهين
مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها وان جنى اخرى
يشارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمته دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الثاني قيمة
واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع السيد اولى ان دفعت بلا قضاء
هذا عنده وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع
كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه
ولهذا يشارك ولي الاولى فالمولى جاز بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى اضاما
بعض حقه ظلما فتخير ومن غصب عبدا فقطع يده فسرى ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده
في غاصبه فسرى في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قطع السراية لانه سبب
الملك كالبيع فصيره كانه هلك فيصير بانه سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفعل
الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه

استولى

استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله فمات عنده
لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا ابتاع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يؤاخذ
بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما
ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاولى اي الى ولي الجناية الاولى دون الثانية
لان حقه لم يجب الا والمزاحمة قائم فلم يجب ثم الاولى رجع به على الغاصب في الثانية
لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفع الى ولي الجناية
الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في
ملك شخص واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد
وانما انتقض باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه
منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع المولى على الغاصب لانه اخذ منه ما كان عند
الغاصب ولا يرجع في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والقن في الغصب
الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر
في جميع ما ذكر الا ان هاهنا يدفع المولى العبد في الاول يدفع القيمة مدبر غصب مرتين
فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول
ورجع به اي غصب مدبر فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى
فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم رجع
بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به من
الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل كالاتفاق والفرق لمحمد ان
في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد
المالك فلو دفع اليه ثانيا بتكرر الاستحقاق اذ ما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا
عن الجناية لخصوصها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن ابتاع حرا فمات معه فجاءة
غصب

او بحجر لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فعاقلته الدية والقياس ان لا يضمن في
الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان
انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق
او الحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا يكون في كل مكان بخلاف الموت في فراشه او بحمى
لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض تعقل
انه يضمن فيجب ان يتعلق العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية كما في جنى او دع عبدا لا يدرع
يتعدى الى المفعولين والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول وهو جنى فقتله وان تلف
بلا ايداع ضمن وان تلف بعده لا الوديعة ان كان عبدا ضمنه بالقيمة عندهما ويضمن عند
ابي يوسف وللشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله غير العبد
معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو
مبني على اصل الحرية في حق الدم **القسامة** قال في البدائع هي في اللغة بمعنى
القسمة وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدم
مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص
سيأتي بيانه مثبت بوجوه او ثم ضرب او غنى او ضروب دم من اذنه او عينه وجد
في محلة او اكثر فاعلم هذا من فعله او نفسه مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى ولي القتيل
على اهلها او بعضهم فلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا القاتلا
لا الولي ثم قضى على اهلها بديته ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوط
ان في ظاهر الرواية على القسامة على اهل المحلة والدية على عاقلتهم وقال الشافعي
اذا كان هناك لوث تستحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى له بالدية على المدعى عليه لو كان
حلفهم على القتل خطأ وان كان على القتل عمدا ففيه قولان في قول القصاص وفي قول مالك الدية
وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكل فان المدعى عليه

واحد

واحد يقتص في قول ويجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول يقتص من جميعهم
وفي قول يقتص من واحد بقرعة في تخريج وباختيار الولي في آخر ويضمن الباقون الدية
اللوث وجود ما يوجب سبب غلبة الظن ان الام تقول كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب
القتيل رجل متلطخ الدم او يضرب رجل يحرك يديه كالمضارب علما او نوائمه وجد بقربه
قتيل او يجاء شهادة متفرقة من رجال ونساء وصبيان او شهد عدل واحد ان هذا
قتله او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة اعداء له فلا يخلطهم غيرهم او يدخل جماعة
بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدركه رجلان بيتا ثم جاءهم قتيلا والآخر خارج
وان لم يوجد لوث على التفسير الذي مر فقوله مثل قولنا فاختلاف في موضعين احدهما
ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني في ابراء اهل المحلة باليمين كذا في الغاية
فان لم يكن فيها اي لم يوجد الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل
منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم
ولا يحبسون ذكره في الخانية وان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة وحبس
وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج الدم من فمه او دبره او ذكره
لان الدم يخرج في هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وجاء ثم حلفه
اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب وهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها
رجل ضمن عاقلته دية لاهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا صنعوا
اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما لكن اذا كان
بحيث يسمع الصوت منهما اما اذا كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهما
ذكره في التتمة وان في دار رجل فعليه القسامة ويؤدي عاقلته ان ثبت انها ملجأة
وعاقلة ورثته ان وجد في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء
فيه لان الدار في يده حين وجد الحرة فيجعل كأنه قتل نفسه هدرا وله ان القسامة

انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور
القتل الدار للورثة تجب على عاقلتهم لا تقال العاقلة انما يحملون ما يجب على الورثة تخفيفا
لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضى منه
ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث وهو نظير الميت والمعتوه اذا قتل اباه تجب
الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا اثر الشخص الآخر
دية عند ابي يوسف رحمه الله لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فالحد هو
يقول يحتمل انه قتل نفسه والقسامة على اهل المحلة دون السكان والمشترين فان باع
كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة رحمه الله والحد على اهل المحلة وقال ابو يوسف
رحمه الله لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى والمشتري واهل المحلة سواء
في التدبير وقيل الحد بني هذا مكانا هو بالكوفة وان وجد دار بين قوم بعض اكثر فهي
على الرؤوس لا صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير وان بعت ولم يقبض فعلى
عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشتري وان كان فعلى عاقلة من يعبر له سواء كان الجناية البائع او المشتري وفي الملك على
من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان في فلاة من
الارض لا ملك لاحد والا فعلى صاحب الملك ذكره في البدائع وذكر فيه شرطا آخر وقد مر
فيما سبق هو ان هذا ان كان بحيث يسمع الصوت في سوق مملوك على المالك هذا عند ابي ح
ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وغير مملوك والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور
في الهداية وغيرها لانه اذا كان في شارع المحلة يكون على اهلها قال في المستصفى التابع
وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع محلة وفي البدائع وكذا في طريق المحلة
الا ان الظاهر من البدائع حيث قال ومنها من اسرى انظ وجوب القسامة والدية
ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد يد الخصوص وان كان

في احد

في احد يد القوم لا يد الخصوص وهذا ان يكون التفرق فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم
ولا لجماعة مخصوص لا يجب القسامة ولا الدية على احد ان يكون المراد من طريق المحلة
ما هو الخاص باهلها والتسجيل وعلى قول ابي يوسف رح والقسامة على اهل السجن والجامع
لا القسامة والدية على بيت المال وفي قوم بالتفوا بالسوق واجلوا اي يكشفوا عن
قتيل اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم وان وجد في دية مملوكة
ولا عمارة بقربها او ما يمر به فهدر هذا اذا لم النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة و
ذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام
يجب الدية في بيت المال لانه في يد المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه في دار
الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب وسنحف قال قتل زيد حلف من هلهنا بقي ما
في ما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس حتى يحلف من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت
ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم اذا وجد منهم
ومن جرح في حق فقتل فبقي اذا فرش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي قتيل
قرية امرأة كرر الحلف عليها ويدي عاقلتها هذا عند هما وعند ابي يوسف رحمه الله
القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل القرية والمرأة ليست منها ولهما ان القسامة
لنفي التهمة وتهمة من المرأة متحققة [illegible] جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا
لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي قتل على دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعا قلة
الجماعة الذين يعقلون يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي ادي
عنه ما لزمه من الدية وهي اهل الديوان اي الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان
لمن بلد منهم وعند الشافعي اهل القرية لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلعم ولا نسخ
بعده ولنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل على اهل الديوان وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنه من غير نكير منهم بل هو تقدير معنى لان العقل كان على اهل الجند

النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والقدوم هو بعد رجل من قبيلة وفي
غير رض قد صارت بالديوان فجعلها على اهل الديوان اتباعا للنبي ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين
وكذا ما يجب على القاتل خطأ بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث سنين وعند الشافعي يجب هذا
حالا وان خرجت لاقل منها او اكثر يؤخذ منه اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد
القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين وجبه لمن ليس منهم من اهل
الديوان يؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم
او مع ثلث نقص على ذكر محمد هو الاصح انما قال هذا لان رواية القدوري انه كان يؤخذ
الواحد على اربعة دراهم في كل سنة في ثلث سنين وعند الشافعي يجب على كل
واحد نصف دينار وان لم يتسع الخمس ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب
كما في العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء وللمفتوح في يده
ولي الموالاة معاه وجبه وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش موضحة
فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة
او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او ما دون ارش موضحة بل الجاني خلافا للشافعي

كتاب الوصايا

الوصية والايصاء طلب شيء من غيره ليفعله على عقب موته في حيوته
وبعد مماته وفي الشرع اختص هذا الضرب بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في شرح
خواهر زاده هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندب باقل من
الثلث عند غنى ورثته واستغنائهم بحصتهم هذا اذا لم يكن حق مستحق الله تعالى او الى
كان عليه حق مستحق الله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها وجب
كذا في التبيين كتركها بلا احد منها اي ان لم يكن واحد من الغنى والاستغناء فترك الوصية
افضل وصحت تصرفه بها ان ولدت لاقل من مدته وهي ستة اشهر لا ان ولدت

لاقل

لاقل مدته والغرض واضح من وقتها اي من وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من
وقت موت المريض لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي مبنيا على انه من الاول
ان كان له ومن الثاني ان كان به وهي الاستثناء اي تصح الوصية والاستثناء في وصية
صية بامة الحمل لان كلما يصح قرانه بالعقد يصح استثناؤه وقد مر ان الوصية بالحمل
صحيح فيصح استثناؤه منها ومن المسلم للذمي وعكسه وانما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه
لا يجوز الوصية له وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله عمدا احترز به
عن القاتل خطأ وعند الشافعي يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى
لرجل ثم انه قتل الموصى الا باجازة ورثته لقوله عم لا وصية لوارث الا ان يجيز
الورثة ذكره في البدائع يعني وجود وارث آخر على ما فهم من آخر الحديث فلا يشكل
هذا بما اذا اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه تصح
الوصية في هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب
القضاء من فرائض العتابي خلافا لابي يوسف رحمه في الاخير ولا من صح خلافا للشافعي
ح ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها او نقل بموته وبطل قبولها ورجوعها
في حيوته وبه اي بالقبول يملك وقال زفر والشافعي يملك بدون القبول اذا مات موصيه ثم
هو اي الموصى له بالقبول فانه يملك بالقبول وهذا الخلاف فقوله لورثته اي ورثة
الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف ولم ان يرجع عنها بقول صريح او فعل قطع حق المالك
كما غصب اي بفعل يقطع بفعل ذلك من الغاصب حق المالك على المغصوب وقد مر بيان ذلك
الفعل في كتاب الغصب او بذبح عطف على يقطع في الموصى به ما يتم بسلم الا بكلف السوق
سي والبناء او تصرف بنزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوبه او دهن به ولا بجحودها
وقال ابي يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي وهب المريض
لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية

ايجاب بعد الموت وهي بعده وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة
الى الموت لا حكما يتزر عنده الا بري انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر
من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها صح لانها عند الاقرار اجنبية
ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث اخر على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي اقرار
المريض بموجبه وبلبنه كابنه كاقرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار
فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ابراث تهمة الايثار واما الهبة
والوصية فلما مر وتلبثه معقود ومتلوح واغلب وسلوا منه كل حاله ان طال مدته
ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال
وان ساوت قوت قدم اي ما قدمه الموصي قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين
مقدمة على صدقة الفطر لانها عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر
على الاضحية الاتفاق على وجوبها دون الاضحية باب الوصية من الثلث
في وصية بثلث ماله لزيد ومثله لاخر ولم يجز وانصف ثلث بينهما وثلث ماله له
وسدس لاخر بثلث وثلثه له وكله لاخر بنصف وقالا يرجع قال ابو حنيفة الوصية
باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف
الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن
يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحقه ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا
المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث
بهذه السهام وهذا مبني على اصل متفق فيه وهو ما ذكره لا يضرب الموصى له باكثر من
الثلث عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل
عنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب في الثلث فالنصف في الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة
والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث
يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة ثم ارباع فيضرب ثلثة الارباع
في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب
الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب الا في الجامع صور تلو
ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول
من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشر بن
وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين
والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فما
ماخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلثة والسعاية صورته
اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي
المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا على واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك
فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثاه وهو
عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث والدراهم
المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما وللاخر بستين درهما وماله ستون
فيضرب كله بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني في ثلث المال والمراد
بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور
وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين
وغيرهما والشيء ابطل الوصية في الزائد يكون لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا
لم يكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصورة المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية
لا يكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية

تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق وقيل انها وصية بمثل نصيب ابنه صحيح وبنصيب ابنه
لا سواء كان له ابن ام لا لان الثابت وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يكتسبه بعد الموت
والاجازة وصية بمثل وصية نصيب الابن وقيل شيء اخر وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر
رحمه الله تصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث
ان كان للموصى ابنان ويجبر من مال بيت الورثة اعطوه مكانهم لانه مجهول والجهالة
لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصى وسهم السدس
فالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة لهما ان السهم
هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي وقد رفعه الى النبي عم فيما روى وقال
الشافعي هذا في عرفهم وهو كالخبر في عرفنا وان قال سدس مالي ثم قال ثلثه لو اجازوا
له ثلث ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث
مالي له لا يصلح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقريره الدفع سلمنا ان
قوله ثلث مالي له انشاء الا انه بعد قوله سدس مالي يحتمل ان يكون مراده زيادة سدس
آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن الا اذا
دل الدليل على خلافه وهو متعدد هنا وثلث دراهمه او غنمه او شاته منفاوتة
او يعيره ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلثا الباقي في الاخيرين وقال زفر له
ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شائع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك
ثلثا حق الموصى له ولهما ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا
يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع المختلفة والوصية متقدمة فجمعناها في الواحد
الباقي وصارت الدراهم كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها
فكذا اذا تعدد بالف وله عبيد وديون ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث
ما يؤخذ من الدين ويعين الوارث واجبة له نصف الوارث انما يكون له النصف دون كل

كما في المسئلة الآتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وثلث لزيد وعمرو
الميت كله لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وحده وعن ابي يوسف انه لم يعلم
بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يوجد الا نصف الثلث بخلاف ما اذا
علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال بينهما فنصفه له
اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين
توجب التنصيف فلا يتكامل لقدم المزاحمة وثلث ماله او غنمه ولو فقيرا له ثلث ماله
او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث شاته او لا مال او لا غنم للموصي وقت الوصية
كان له ثلث ما يملكه من المال والغنم عند الموت لان الوصية عقد يتخلف مضاف الى ما
بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية
او قبله ممن قال بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال
وثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط وجود الغنم عند الموت ان لم يكن الغنم
موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على تقرير الشرط المذكور وانما قلنا
اذا لم تكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية
فهلكت قبل موته بطلت خرج بهذا كلمة في الهداية وبشاة من مالي انما قال هذا احترازا
عن الحمل الخالي فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح وقيل تصح
او فقير ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لانه قد من الغنم فاذا لم
يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد
الفرد تصح فيخرج عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او فقير من
غنمي فانه كلام جنس لا اسم جمع له قيمتها في مالي بالتيمم اذ هاتين توجب في المطلق المال
وبطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده الوصية حيث جعلها جزءا من الغنم
وبثلث لامهات اولادها وعلى ثلثة وللفقراء والمساكين لهم ثلثة اثلاث هذا

عندهما ومحمد انه يقسم الثلث كالسبعة فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء
والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وفيها ان الاولاد
ثلثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد الجنس اذا لم يكن ثمة معهود ويبطل الحجية كما في قوله تعالى
لا تحل لك النساء فيراد به فيثبت الجنس وله اثنان منها وثلثة للفقراء نصف لكم
ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد وبمائة لعمرو
لزيد وحبس لاخر ان كان مشتركا ثالث منهما فله ثلث ما للكل في الاول لان نصيبهما متساويان
وكشيء اي ثالث منهما فله ثلث ما للكل واحد منهما ونصفه في الثاني لتفاوت نصيبهما فهو ثلث
يكن لكل واحد منهما وفي له دين فصدقوه اي امر بان يصدقوا الدائن في مقدار الدين
صدق اي يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق
لان المقر لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره يثبت بالحق
الوصية وان اوصى مع ذلك اي ان اوصى مع الدين الذي امر بتصديق الدائن في مقداره
بوصايا غير لها اي للوصية وثلثاه للورثة وقيل كل من الموصى له صدقوه وبالعتق
من الثلث والاقوى يدفع الامر الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيندفع من حيث
المعنى بايجاب السعاية عليه

الوصية للاقارب وغيرهم جائزة

هذا لفظه وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جاز الرجل من يسكن في محلته
ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب وصهره
كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهل عرسه
وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقة غيرهما لكنه اعتبار العرف وهو مؤيد بالنص قال
الله تعالى فنجناه واهله الا امرأته والمراد من في عياله وله انه حقيقة للزوجة بشهد
بذكر النفي والفرق قال الله وسار باهله وقال تعالى هل اذا فرق والمطلق ينصرف
الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص وآله اهل بيته

بما اشتم ويعتد ذو الثلث اقرابه وما بقي فله من الثلث فللموصى له والورثة ثلثي ما اقروا اي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فانه اقر وانتم
تكونون في حكمه وهو ثلث المال والباقي للورثة والجمل كله اي واحد من الموصى له والورثة ظاهر العلم بدعوى الزيادة لانه تخليط على فعل الغير فقيل هذا مشكل من حيث
ان الورثة كانوا يصدقونه لما الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وعلينا الزيادة ان يصدقوه في اكثر من الثلث وكله لم يبق في ايدي
الورثة من الثلث شيء فوجب ان لا يلزم تصديقه وثلثة اثواب متفاوتة جيد ومتوسط ورديء وروي لكل رجل ان صاح ثوب ولم يرد الورثة ثلثي الجيد
يقول لكل من الموصى له تدري حقك بطلت الوصية لكن ان اسلموا ما بقي اي ان سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذ الجيد وذو الرأي ذو الرأي التوسط
وابوه وجده منهم واقاربه واقل ما يقع ذو قرابته وانسابه محرما فصاعدا انما
قال هذا لان اقل الجمع عندنا اثنان كما في الميراث من ذوي الاقرب فالاقرب غير
الوالدين وقالا الوصية لكل من ينسب الى فلان اب له ادرك الاسلام وان لم يسلم
وعند بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب والشافعي قيده بالاب
الاول فلا يدخل قرابة الولاد وقيد قيل من قال لذي قرابة فهو علاقة وان كان له
عمان وخالان فبين العمة وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية وفي عم
وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه واقله الا
في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ العم النصف لانه اقرب وعندهما
اثلاثا وفي عم له نصف اذا اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف كما ذكرنا آنفا
والعم والعمة سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثة ذكر كما
نبين لانه اعتبر الوارثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعمائهم وزمانهم
وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم ان احصوا فاتح يكون تمليكا لهم
والا فللفقراء فاتح تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء
منهم اي من اتصاف المذكورة وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية الموالية
فهي له مقتيقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما
وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية كل لانه يقول بعموم المشترك بالوصية
نفع الوصية بخدمة عبد وسكنى دار مدة معينة وابدا وبغلتها فان خرجت الرقبة
من الثلث سلمت اليه اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت بين الدار
وبينها بنسبة العبد اي قسم الدار وسلم اي الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد
يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح
وبموته في حيوة الموصي تبطل وبعد موته اي موت الموصي له بعد الموصي
بعد موتي من الثلث وان كان في القيمة وقرض بينهم كالقيمة واعانة وهبة وصاية
الاعتاق بلا عبد قيمته وهما في حكمه وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة باع
الالف بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة وفي عتقه بين الحالتين نصف للاولى ونصف للاخرى
لها نصف ولها نصف والعتق اولى عندهما فيها وصية بان يعتق عبده الآتي لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بين عتقين
وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج لهما ان القربة متفاوتة بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج ويبطل الوصية بعتق عبده ان

فدفع لان الدفع قد صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية ان فدى لا اى لا تبطل الوصية ان فداء الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم هم الذين التزموه
فجاز الوصية لانه ظهر عن الجناية وان اوصى لزيد بثلث ماله وله عبد فاعتق زيد عبده فى صحته والوارث فى مرضه اى اذا اوصى بثلث ماله لزيد
وله عبد واعتق الموصى له والوارث ان البيت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه فى الصحة وقال الوارث اعتقه فى المرض صدق الوارث
ويحرم زيد كان الموصى له يرثه استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق فى الصحة ليس بوصية ينفذ من جميع المال والوارث يشكر استحقاق
ثلث ماله غير العبد لان العتق فى المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه شئ من
العبد لانه مزاحم له فيه فيسلم ذلك اوتبرعلى
دعواه فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه
وكذا العبد وان اقر وكما على ميت وعبد
اعتاقه فى صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه
سعى فى قيمته وما لا يبقى ولا يسعى فى شئ لا الدين
والعتق فى الصحة فلهما معا يتصدق الوارث فى كل
واحد فكلاهما وقعا معا والعتق فى الصحة لا يجب
السعاية وانما يبطل العتق دون الدين لان الاقرار
بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يصح
اقراره فى المرض بالدين من جميع المال
والاقرار بالعتق فى المرض
يعتبر من الثلث فيجب
اى يبطل العتق لكنه لا يحتمل
البطلان فينطلق معنى ما يجب
السعاية

بعود الى الورثة لانه اوصى بان يبيع الموصى له على ملك الموصى فاذا مات كان يعود الى ورثته
الموصى بحكم الملك وثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن فى البستان
ثمرة والمسئلة بحالها فهى كمسئلة الغلة فى تناول الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له
ذكره فى التبيين له هذه فقط اى للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصى لا ما يحدث بعده
وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كالغلة بستانه اى اذا اوصى بغلة بستانه سواء
ضم اليه لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث بعده ويصرف ولده بما فى وقت
موته ضم ابدا او لا والفرق ان الثمرة للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة مثل التنصيص على الابد ولا يتناول الابد الا بتناول المعدوم كالصوم لم للموجود
والمعدوم لا يحتمل شيئا من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقود على المعدوم
منها يصح شرعا كالسلم فاما الغلة فتنظم الموجود والمعدوم ولا يكون بفرض
الوجود مرة بعد اخرى عرفا بقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه
ودارها فاذا اطلقت تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى
وتورث بيعة وكنيسة قد مر تفسيرهما جعلنا فى الصحيح لان هذه بمنزلة الوقف والوقف
يورث شذوا اما عندهما فلان هذه معصية والوصية بجعل احدهما سببا موقوفا
او لا يصح اى اذا اوصى نصرانى او يهودى ان يجعل لقوم مستين بيعة وكنيسة
تصح ولقوم غير مستين تصح هذه لا عندهما لما مر انها وصية بالمعصية ولانه
قربة فى معتقدهم وهم مقرون على ما هم عليه ينوبا قال مشايخنا هذا اذا اوصى
ببنائهما فى القرى واما فى الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مسلم لاوار
له هلنا بكل ماله لمسلم او ذمى لان امتناع الوصية بماله على الكل لحق الورثة
وليس لورثته حق مرى لكونهم فى دار الحرب اذ هلوا اذ هلوا اموات فى حقنا
باب الوصية بقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا وهو من فوض اليه

التصرف

التصرف فى ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقبل عنده
فان رد عنده يرتد والا فلا اى لا يصح الرد بحضرته لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد بغيبته
لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات موصيه فله رده وهو صدده اى القبول ولزم
بيع شئ من التركة وان جهل به اى بالايصاء اذ ذكر ان بيع الوصية التركة قبل قبول
الوصية كقوله نفذ البيع لفرد من الوصية فان علم الموصى بالوصاية ليس
بشرط فى صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علم بالوكالة لا بد منه فى صحة تصرفه وان رد بعد
موته ثم صح الى بحضرة الرد ولا تبطل الوصية لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ قاض رده
فانه لا يصح قبوله بعد ذكر والى عبد او كافر او فاسق بذكر الفاضى بغيره هذا على وفق ما
ذكره القدورى وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة لان التبذير يكون بعد الثبوت وذكره
محمد فى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل وقيل فى العبد باطلة لعدم الولاية
على نفسه وفى غيره سيبطله وقيل فى الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا
فى التبيين والى عبده صح ان كان ورثته صغارا وكبارا والا فلا هذا عنده وقال
ابو يوسف لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وله
انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان
الصغار وان كانوا ملاكا لكن لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان فى الورثة
كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه وقول
محمد فيه مضطرب يروى مع ابى حنيفة رحمه الله ومع ابى يوسف رحمه الله والى عاجز
عن القيام بها اى الى يتم القاضى غيره ويسمى امينا بقدر اى اذا كان الوصى امينا
قادرا على التصرف لا يجوز للقاضى اخراجه بل يجب تسمية والى اثنين لا ينفرد احدهما
الا بشراء الكفن وتجهيزه والخصومة فى حقوقه وقضاء دينه وطلب دين وشراء حاجة
الطفل ولا نهاية له واعتاقه جيد عتق لعدم الحاجة الى الرأى بخلاف اعتاقه غير المعتق ووديعته

ووديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال الضايعة وتحصيل ما يخاف تلفه فان في
بعضها الاحتياج الى الرأي وفي بعضها نظر التوفير والاجتماع في الخصومة شعب هذا
عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي الوصي او وصي الميت في ماله
او مال الموصية وصي فيهما وقسمة الوصي من الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع عليه ان ضاع
وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي واما من الموصى له الحاضر فيقبض الوصية بنفسه
ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له الرجوع ولم يكن باذنه فله
الرجوع وصحت القاضي يعني قسمة التركة من الموصى له مع الورثة واحد يحلف
على الغير في صحت قسمته اي نصيب الموصى له وان في سهم في الوصية يخرج بثلث ما بقي
ان هلك في يده من يخرج هذا عنده وقال ابو يوسف ان كان المغرز مستغرقا للثلث بطلت
الوصية وان لم يكن مستغرقا يخرج عنه باقي من الثلث وقال محمد لا يخرج عنه شيء في الفصلين
لان افراز الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يخرج
من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث شيء ولا بد ان تمام القسمة
بالتسليم الى الجهة السماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة
وصح بيع القاضي اي يجوز ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغبن الفرحا وفي
وصي باع ما اوصي ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلك ثمنه معه ورجع
اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع في التركة لانه
ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث
كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما اصاب من التركة اقسم الميراث فاصاب الى
الطفل قبل الوصي وقبض ثمنه وهلك معه ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري
الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع الطفل على
الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري

الا بالغبن

الا بالغبن او بما يتغابن اي يتغابن في مثله وقد مر في كتاب الوكالة ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف البيع لانه لا يمكن التحرز
عنه هذا اذا باع من الاجنبي واما اذا باع من نفسه او اشترى له شيئا من ماله بغبن جاز
عنده واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسير ان يبيع
ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغرى اي يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير
من نفسه وعلى قول محمد رحمه الله واظهر الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز على كل حال
هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا اذا كان المبيع
منقولا وان كان عقارا فان باع من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين و
اختيار المتأخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بنصف القيمة او يكون للصغير حاجة الى
ثمنه او يكون دين على الميت لا يقضى الا بثمنه قال صدر الشهيد وبه يفتى وقولهم الاجنبي
يؤخذ ان بيعه لا يجوز من نفسه لان العقار من نفيس الاموال فاذا باع من نفسه
فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البايع وصيا للاب قبل الامام الاخ وان كان ابا فان مجوزا
عند الناس او مستور الحال يجوز ويوضع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الا
للعاجز ولا يعرض وبيع على الغايب لا العقار لانه بيع مال انما يجوز للحفظ والعقار
محض بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله
من جده ان لم يكن له وصية فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير مال لانهما اثبتا ولاية
التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين او كبير بمال الميت لانهما اثبتا
ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت بغير اي مال الميت
لانتفاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا شهد الوارث كبيرا يجوز في الوجهين
لعدم ولاية التصرف وقد مر الجواب عنه كشهادة رجلين للآخرين بدين الخ هذا
عند محمد وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع

الاولان تقبل ادا الاولين بعد الآخرين بثلث حالة اي بالدراهم المرسلة لان الشهادة بهي هذه
الصورة مبنية للشركة **كتاب الخنثى** جلود وقرن ودكر ويلحق بهي عرة عن الاثنين
جميعا ذكره في التبيين فان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالابن وان استويا فمشكل
ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امراة احتلم كالاحتلام
الرجل فرجل وقوله فيه مقبول فانيا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض
او حبل او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل من قال والا فمشكل
فوقفه وفي التيمم بالنوم فقد تعين كما لا يخفى على من انصف فان قام في وصفهن اعاد
حتما ان كان بالفاد ندبا ان كان مراهقا في صفهم يعيد من يحيه ومن خلفه يحذائه
وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حرير او يتحلى وان يكشف عند رجل او امراة وان
يخلو بغير محرم رجل وامراة وان يسافر بلا محرم وان يخشنه رجل وامراة ويتباع
لو امة يخشى ان يملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يقبل
ويتيمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما يشترى لو جاية تقبل لان الجارية لا تكون
مملوكة بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك المورث
باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يحفر مراحا غسل ميت وندب تسجية
قبره قدم مع التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم الغلام ثم المراة اذا
صلى عليهم رعاية لحق الترتيب كره في الهداية وان تركه ابوه وابناؤه قلم لهم وللابن
سهمان وقالا نصف نصف اي يجمع بين نصيبه ان ذكرا او نصيبان كان انثى وله
نصف ذلك الجموع وهو قول الشيخين واختلفا في قياس قوله فعنده ثلثة من سبعة عند
ابي يوسف وخمسة من اثنى عشر عند محمد له ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين
وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتيجنا الى حساب له نصف وثلث واقل
ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة

قسمان

قسمان للخنثى ثابتان بيقين ففي الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف
فانكسر فاضعف بدخول التكسير فصار اربعة من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة و
ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند
الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيقتهما هذا يضرب بثلثة وذاك يضرب باربعة فيكون سبعة
ولابي ح ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن
قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك الا ان يصير الاقل لو قدرنا ذكرا في يعطى نصيب الابن
في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا واما واختا لاب وام هي
خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام وهو خنثى فعنده في الاولى للزوج
النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث
والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما **مسائل شتى** **كتاب الاخرس** الكتابة على
ثلث مراتب مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نعت مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق
الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر بهذا
الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير
حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر مستبين مرسوم وان
معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره على ما جرت به العادة فيكون
هذا كالنطق فيلزم حجة وايجابه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وجميع
كالبيان ولا يحد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحد ولانما تندرى بالشبهة
وقالوا في معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم العين اذا انحبس عن الكلام
ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدره الثمر ثانية بسنة وعلم اشارته فكذا اي حكم الاخرس
والا فلا قال في الحقائق يعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا يعتبر لان احتمال ان

ان يخف ما به من المرض فينطلق لسانه قائم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام
العبارة وروى عن ابي ح انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز
من النطق يعني لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غم مذبوحة
ميتة هي اقل تجزي واكل في الاختيار وقال الشافعي
لا يباح التناول لان التجزي دليل ضرورة ولا ضرورة
لنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة
الاباحة ان استواء المسلمين لا يخرج
عن الحرم والمسروق والمغصوب
ومع ذلك يباح التناول اعتمادا
على الغالب وهذا لان القليل
لا يمكن التحرز عنه فسقط
اعتباره دفعا للحرج
بخلاف ما اذا كانا
نصفين او كانت
الميتة اغلب لانه
لا ضرورة واما
قال في الاختيار
لانه يحل اكل الميتة
في الاضطرار
الكتاب

5562
T.C. Süleymaniye Kütüphanesi
Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısmı İZMİR
Yeni No
Eski Kayıt No 159

لو امتنع الوالد عن اعطاء الاجر حبس فيه وان لم يكن بينهما شرط
يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه وبه يفتى خلاصة

رجل قال لآخر خذ هذه الدراهم وانفقها فنفق فهو قرض
بخلاف ما اذا دفع ثوبا وقال اكس به نفسك فعل حيث يكون
هبة والفرق ان هذا تمليك من المسلمين جميعا والتمليك
قد يكون بالهبة وقد يكون بالقرض والقرض اه في فكان اولى
غير انه لا يمكن اعتباره اقراضا في الثوب لان اقراض الدراهم
يجوز ولا يجوز اقراض الثياب من الفتوى الظهيرية

زيد ملك اوني عمروه سكز بيك اقچه يه بيع ايوب دورت
بيك اقچه سن طوتنه سفرندن كلجك وبره بن ديوب عمرو
غايب اولوب حياتي ومماتي نامعلوم اولمغله اسباني واوني
بيت المال امين ضبط وقبض اتدكده عمروك جمله غني زيده تسليم
اندوكنه بيته اولمحق زيد يمني ايله سكز بيك المغه قادر اولوري
الجواب اولماز بيت امين خصم شرعي دكلدر ابو السعود

زيد اوبني عمروه بيع وفا ايله بيع اتدكده صكره عمرو البته شمدي
اقچه مي ويرا وبكي آل ديو زيدي حبس ايتدرمكه قادر اولوري
الجواب راي حاكمه اولور ابو السعود

زيد اكر جاريم هندي بيع ايدرسم ازاد اولسون ديه صكره هندي
صاتجق ازاد اولوري الجواب اكر بيع صحيح
ايله بيع اتدي ايسه اولماز بيع اتدكي كبي ملكندن چقار اكر بيع فاسد
ايله بيع اتدايسه ازاد اولور بيع فاسد عادتده بيع درمشتري يه تسليم ايلديكي
بايعك ملكندن چقماز بيع ايتدوكي كبي ازاد اولور ابو السعود السعود
هند صحتنده موتندن فرق كون اول قولم ازاد اولسون دكدنصكره
فوت اولدقده هندك وارثي اولمحق بيت المال اورزينه تقديم اولنوب
جميع مالدن ازاد اولوري
الجواب
مرض فرق كون اوزادي ايسه ثلثدن ازاد اولور اوزمادي ايسه
ثلثدن ازاد اولمز قول وارد راما كلي مالدن ازاد اولمق اصحدر
ورثه سي وار ايسه دخي دخل ايده مز راما بيت المالي اصلا عمروده
غيري مالي اولميوب مرضنده اعتاق ايله قطعا دخل ايده مز ثلث
اعتباري ورثه حقنده در كتبه ابو السعود السعود

زيد متوفاندن دنم نامنه بر مقدار دينى وار ايكن
زيدك زوجه متروكه سى هند ايله سائر ورثه
بر مقدار مبلغ اوزره صلح اولوب جميع مذكورلر
سائر ورثه الاجل اولم صلح مذكور شرعا
صحيح اولوري بيان بيورلوب مثاب اولنه
الجواب العلم عند
اولمازدر كتبه اسعد المفتي
عفي عنه

زيد عمرودن برقول اشترى ايدوب بعده قول بن
حر الاصلين ديسه ولكن اثبات ايدمسه شرعا قول
بويله دكيلدر ولايت قاضي سي بو قولي زيدن الوب
امانته قومغه قادر اولوري الجواب قومغه قادر اولور
فنه اقرار اتدي ايسه وبيعه رضا ويرمدي ايسه
قولي مقبول در ابو السعود

زيد صغير فوت اولوب آنه سي هندي وباباسي
عمرو متوفاتك معتقي تركي ترك ايله قسمت تركه
نه وجهله اولور الجواب هند حرة الاصل ايسه جمله الكادكو
والثلث الباقي تركه كسه ابو السعود السعود

زيد فوت اولوب حرة الاصل آنه سي هندي وباباسي
مولاي عمروي ترك ايله سيراثه نه وجهله اولور الجواب
ثلث جهتنده سلفه عمروده كر ابو السعود

عمرو كه اوينكه بنجوك زيدك حري ايجون ناظر اولوب
حوالي اولمغله زيد كلي متفرز اولسه بنجوك
حلالك اولدغي مقدرجه زيد مزبور حوالاي عمروده وقوع
ايتدرمكه قاك راولوري الجواب موضع نسايه
ناظر اولمق ايله ضرر يتي اولمحق منع ايتدرمكه
قادر اولور كتبه النجم محمد عفي عنه

برخصوصده شرعی بنک نقیبی ایچون طلبواق قاضیسی اوزرینه ایکی قاضی تعیین اولنوب
تقیبی قاضیلر فتوای شریفه ورجا کقبوله اقتی عالرکلر شهادتنده مسائل دقیقه ده سؤال اولنمه
بیورلمشدر ویوب اکابنادن زید اتنیک شهادتی بعد التعدیل الشرعی قبول ایدوب استجلات الطلبواق
قاضیسی ظلمی ایدوب ربیع قیام وقراتنه ورد ویوب بو مقوله سؤال ات تقاکر بوجهی دقیقه در
امثال فتوای شریفه مقتضاسنجه سؤال اولنمزدیب لرباب عالیه مفتی زماننه حضرتلرینک رایتی الله تعالی فتوای
شریفه ایله عمل ایتمزدیو عرض ات لر قاضی مزبورک شرعاً لازم اولور

الجواب

اکر شهودک عدالتلری اعتقادی اولمغین احتیاطاً اولمق تقدیر اهتمام ابتدای ایله خطا ایتمش اولمز
اکر شهودی صدر حاکمی وعدالتلری کمالیله اولوب امتحان اولمغین اصطلاح حاضر بیلمز اولوب قاضی
قبول اتمامک غرضی فاسد بجهتدن ایسه رجوع ایدوب حق تابع اولمق لازم اولور حرره الاحقر

حمد لمن فرض علینا احکامه الواجب احکامه لعباده من الاوامر والنواهی غیبه
وامرنا من بینها بارتکاب ما قسم لنا من السهام المقدرة ومعرفة حقایق الاشیاء کما هی
اللهم یا واجب الامال ومعطی الاماني صل علی رسولک وحبیبک محمد شفیع الامة یوم الحساب
ومزید النعمة عند الجواب وبعد فقد وقع اثناء مطالعتی لمذاکرة بعض الطلبة فی حل
الفرائض حل هذه المسئلة التی اشتبهت فی هذه الصحیفة وعرضتها الی مجلس صدر العلماء وبدر الفضلاء
جامع فضیلتی العلمیة والعملیة حاوی رتبتی الاثنیة والدینیة سعد العلماء المحققین سید الفضلاء
المدققین القاضی بعسکر ولایة اناطولی المعمورة ما مامول من لطفه العمیم واحسانه الجسیم ان یسر عیون
بذیله الکریم وبالقبول ان یتلقاه لانه کریم ابن الکریم فان غمض الابتداء بالملازمة لا یشق معا
تکلیف القدرة بالمطالعة الله حسبی ونعم الوکیل لا حول ولا قوة
الا بالله الجلیل

صورته

زوج وابوان وابن من اثنی عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجدة وجدا وهم الذین خلفهم المیت الاول
ومبینه خمسة من اثنی عشر واصل فریضته من ستة فاضرب الثانیة فی الاولی تکون اثنین وسبعین للاب فی الاولی
اثنی عشر ولیس له فی الثانیة شیء لانه ابو ام وللام سبعة عشر وللزوج فی المسئلتین وهو الاب فی الثانیة ثلاثة
وعشرون وللابن فی الثانیة عشرون فاقسم سهام المسئلة علی حبات الدرهم وهی ثمانیة واربعون تخرج نصف السهام
ستة وثلثین یقابل ذلک نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون یقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر کل سهم للاجبة و
للثلاثة الاسهم حبتان والربع ثمانیة عشر والدانق اثنی عشر والثمن تسعة وللقیراط ستة اسهم وللطسوج وهو
نصف القیراط وهو حبتان ثلاثة اسهم وللحبة سهم ونصف وکل سهم ثلثا حبة وقد علمت ان للاب
اثنی عشر سهما وذلک دانق وللام سبعة عشر وذلک دانق وثلث حبات وثلث حبة لان الدانق
اثنی عشر بقی خمسة یقابلها بثلثیها کما قلنا ثلث ستة وثلثین باربعة وعشرین قابلت
اربعة وعشرین ستة عشر فیقابل کل شیء بثلثیه فاذا قابلت خمسة بثلثیها کانت
ثلثها ثلثة وثلث کما ذکر وللزوج ربع درهم وثلث حبات وثلث حبة وللابن الابن ربع درهم
وحبة وثلث حبة جمیع ذلک درهم وعلی حسب ذلک تقسیم الغلة ویقسم الغلة ویقسم کل
درهم من التریکة ثم الدانق سدس درهم وسدس ثمانیة واربعین ثمانیة حصتها من سهام اثنین
وسبعین اثنی عشر والطسوج حبتان والدانق اربعة طساسیج والقیراط نصف دانق کذا فی
الصحاح للجوهری ویعتبر بالقیراط نصف سدس الدرهم واهل العراق یسمون نصف سدس الدرهم
قیراطا وهو اربع حبات والله اعلم ویقال الدرهم ستة دوانق والدانق ثمانی حبات والمراد حبة الشعیر المتوسطة التی
لم تقشر لکن قطع من طرفها ما رق وطال وکل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقیل والله اعلم للاب ثمانی
حبات وللام احدی عشر حبة وثلث حبة وللزوج خمسة عشر حبة وثلث حبة وللابن الابن ثلاثة عشر
حبة وثلث حبة فذلک کله ثمانیة واربعون حبة فافهم ذلک والله اعلم بالصواب والیه المرجع والمآب تم الکتاب